This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Nº 22883

50 - 2 - 26

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE

5319420828

D 22883

45 - 1

~~48 - 2~~

Digitized by Google

LIBRERIA

DE ESCRIBANOS, ABOGADOS Y JUECES,

QUE COMPUSO

DON JOSÉ FEBRERO,

ESCRIBANO REAL Y DEL COLEGIO DE LA CÓRTE,

Y HA REFORMADO DE NUEVO EN SU LENGUAGE, ESTILO, MÉTODO É INNUMERABLES DOCTRINAS, ILUSTRÁNDOLA Y ENRIQUECIÉNDOLA SEGUNDA VEZ CON MUCHAS NOTAS Y ADICIONES, PARA QUE SE HAN TENIDO PRÉSENTES LAS REALES ÓRDENES MAS MODERNAS,

EL LICENCIADO DON JOSÉ MARCOS GUTIERREZ:

Obra, no solo necesaria á los Escribanos, Abogados y Jueces, sino tambien utilísima á los Procuradores, Agentes de negocios, y á toda clase de personas.

PARTE PRIMERA.

De las cosas públicas y privadas, de los modos de adquirir el dominio de éstas, de las últimas voluntades y herencias abintestato, de mayorazgos, patronatos y capellanias, del comercio terrestre y marítimo, de los oficios públicos y otras varias materias, con las escrituras y formularios correspondientes á ellas.

Cinco tomos TOMO PRIMERO.

SESTA EDICION.

A costa de la heredera del Reformador
Doña Josefa Gutierrez.

MADRID: AÑO DE 1825.

IMPRENTA DE D. FERMIN VILLALPANDO, IMPRESOR DE CÁMARA DE S. M.

Se hallará esta obra con la Práctica Criminal de España del mismo Autor en la librería de Fuente, calle de la Almudena.

UNIVERSIDAD BIBLIOTECA
Digitized by Google

Ca tenemos que todos los de nuestro señorío deven saber estas nuestras leyes (*Ley* 31, *tit.* 14, *P.* 5.) I debe la ley ser manifiesta, que todo hombre la pueda entender, I que ninguno por ella resciba engaño. (*Ley* 1. *tit.* 1, *lib.* 2 *Recop.* ó 1, *tit.* 2, *lib.* 3, *Nov. Recop*).

Digitized by Google

PROLOGO.

El título de *Febrero Reformado* que hemos creido adaptable á esta obra, causará tal vez extrañeza à muchos, por parecerles que la tan justamente celebrada *Librería de Escribanos* no necesitaba de ninguna reforma, al menos esencial, ó que dificilmente podria encontrar un digno reformador. La favorable acogida que ha tenido en nuestra península y en nuestras Américas, los innumerables elogios con que se la ha honrado en todas partes, el rápido despacho de muchas largas ediciones, y con especialidad la admiracion que ha causado ver una obra de un escribano superior por su doctrina, utilidad é importancia á cuantos escritos de jurisprudencia española han dado á la luz pública en el siglo pasado nuestros letrados; parece no han permitido advertir defectos substanciales en ella ni aun á las personas que por su ilustracion y talentos son capaces de conocerlos. Pero no obstante hemos tenido mucho que corregir y mejorar en la Librería de Escribanos, como vamos desde luego á demostrar.

El método de Febrero es muy defectuoso, ó por mejor decir, Febrero no ha seguido ningun método. Ni hay órden en los capítulos, ni en los párrafos, ni á veces en los números, clausulas, ni oraciones, de suerte que las materias y especies parecen colocadas por casualidad, ó segun han ido ocurriendo á la imaginacion. Solo con ver la novedad que hemos hecho en el órden de los capítulos de la primera parte, de los párrafos del primer capítulo de esta y de muchos números de aquellos, se conocerá evidentemente esta verdad. Sin embargo no asegurarémos haber reformado en un todo el método del autor, pues para esto seria casi necesario formar la obra de nuevo; y ademas algunas especies útiles muy agenas del lugar en donde se hallan, se han conservado en él, por no haber otro mas oportuno.

Tambien se advierten no pocos defectos en el lenguage y estilo

Digitized by Google

de Febrero (1), y nuestro mayor y mas molesto trabajo ha consistido en reformarlos en toda la obra, aunque como lo confesamos francamente, no hemos tenido bastante paciencia para mejorarlos cuanto quisieramos, de manera que puedan tenerse enteramente por lenguage y estilo nuestros, como los que tendriamos en un escrito original. A un sin número de frases ó expresiones impropias se han subrogado otras castizas: á muchos términos bárbaros y anticuados (2) nada necesarios hemos substituido otros cultos que estan en uso; y á no pocas voces meramente latinas (3) que usan nuestros jurisconsultos,

(1) En prueba de nuestra asercion he aquí entre otras innumerables algunas expresiones sacadas del tomo primero.=la ley ó estatuto que concierne á la persona. . . se extiende á los (bienes) *consistentes* en el territorio propio de su orígen ó naturaleza, cap. 1 n. 9.=El que quiera instruirse del concepto que se *concilian* estas memorias ó disposiciones privadas, &c. núm. 45 = Se *desata* la substitucion egemplar por una de tres causas n. 159.=Una substitucion que *bajo del compendio de palabras* contiene diferentes substituciones, n. 162. La voluntad humana es *deambulatoria* hasta la muerte n. 194=Si. . hizo codicilo con la solemnidad competente, y en él institucion directa de heredero, se *oblicuará* esta n. 205.=Se desvanecen *las tempestuosas nubes de fraude* con que pertende (Colon) arruinar su legalidad. (la de cierto testamento) núm. 214.=Sin que por ser dos ó mas los otorgantes se necesite *duplicidad* de testigos. núm. 217.=Esta pena de restitucion (de los gananciales) no se extiende al marido, *porque en él no se contempla deshonestidad*, *por no ser lecho de su muger*, *como esta lo es de él*. n. 245.=Interviniendo en su revocacion (la del codicilo) la misma solemnidad que en su *confeccion*, n. 261.= Es acto *de nudo ministerio*, n. 272.=A menos que ocurra *gravacion* de enfermedad. n 298=La dote . . . *es como una manera de donacion* cap. 2 n. 2= Delito *productivo de pena* cap. 3 n. 32 al fin.=Los soldados que estan en campaña para entrar *en bélica funcion*. n. 33=Tocante a estilo sirvan de egemplo los nn. 75, 84 y 118, cap. 1, y los nn. 41 y 43 cap. 2, aunque se encuentran muchos aun mas desalifiados.

(2) Véanse aquí unas cuantas voces bárbaras ó anticuadas de que usa Febrero.=Aducir, careciente, componible, conditor, deprecativamente, fietamente, imputabilidad, infringir, inventariante, irrevocacion, repetentes, reprobatorio de los reprobantes, subdistinguir, subingresion, subrogante, superlucrado, supernascencia, uso consumibles, &c. &c.

(3) A cada paso se leen en Febrero expresiones latinas como las siguientes.=Se le considera para este efecto, *tamquam si non esset in rerum natura*, cap. 1 n. 8.=La declaracion que haga *in articulo mortis*. n. 28.= El que apetezca radical instruccion de esta materia, vea á Carpio. . . . que. . . la explicó *pro dignitate* mejor que ningun otro n. 99.=Se graduaria como donacion entre marido y muger, ó de pacto *ad invicem succedendo* n. 112 al fin.=La legítima de los descendientes es *debitum juræ naturæ*, y la de los ascendientes *debitum causa æquitatis*, *aut pietatis*, *& juræ positivo* n. 125.= Por no existir *in rerum natura*. n. 129.=Hace al hijo *sui juris*. n. 130.= Testa *nomine propio*. n. 154.=El testamento *in scriptis*. n. 202.=Vale

Digitized by Google

se ha dado la correspondiente traduccion. Como el lenguage de casi todos estos, hablen en latin ó en romance es bien desaliñado y tosco, no es de admirar que jamas haya ocurrido á ninguno desterrar de la noble jurisprudencia y del respetable foro semejantes expresiones. Pero á pesar de su autoridad y de la veneracion en que quiera tenérseles, ¿por qué á la expresion, *excepcion de la non numerata pecunia*, no se ha de substituir la de *excepcion del dinero no entregado*? ¿por que á la de *dacion in solutum* no se ha de subsistir la de *dacion en pago*? ¿por qué á la de *donacion causa mortis* no ha de subsistirse la de *donacion por causa ó temor de muerte*? ¿por qué á la de *capitis diminutio* no ha de sustituirse la de *mudanza*, *pérdida*, *caida*, *ó mengua de estado*? ¿por qué á la de *suceder in capita ó in stirpem* no ha de sustituirse la de *suceder por personas ó por estirpes*? Igualmente ¿por qué se ha de decir contraer matrimonio *in facie ecclesiæ*? ¿Son necesarias estas voces latinas? ¿Se contrae matrimonio, cuando es de ningun valor por no haber intervenido las solemnidades que prescribe la iglesia? Así hemos purgado el lenguage técnico de nuestra jurisprudencia de muchas expresiones latinas que eran otras tantas manchas que le afeaban. Ahora falta que los jueces, abogados y escribanos adopten las voces que á ellas hemos sustituido. A la verdad como desconocidos en la república de las letras carecemos de la autoridad necesaria para introducir voces en nuestro idioma; pero fuera de que solo hemos hecho el papel de traductor, atiéndase á si merecerá nuestro pensamiento la probacion de los escritores cultos y amantes de la pureza y hermosura del habla castellana.

jure fideicomissi, porque por defecto de solemnidad no puede valer *jure directo*. n. 206.=Los testamentos, ya sean ó no *ad pias causas*. Bienes... adquiridos *intuitu ecclesiæ*. n. 222.=Conjuntos *in re et verbis* n. 230 al fin.=Si el difunto deja hermanos *ex uno latere*.. *y ex utroque latere*. n. 232.=Debe usar de ellos á arbitrio de buen varon... *salva filiis substancia*. n. 257. Esto es lo que mi corta penetracion alcanza, y seguiria *in judicando et consulendo*. Aunque busqué el caso *in terminis*. núm. 256 al fin. Lo demas es *mixti fori*. n. 283.= Se entra á su goze *jure succesivo*... y no *jure hæreditario*. n. 285.—Por lo que se da *ratione matrimonii*. cap. 2 n. 1.=Puede proceder el juez *ex bono*, *et æquo*. n. 2.=Surte los efectos de la cláusula *rato manente pacto*. n. 44.=El contrato con pacto de *futura succesione certo modo dividenda*. cap. 3 n. 33 al fin.=Debió Febrero, escribiendo en un tiempo tan culto, poner en nuestro idioma las muchas expresiónes que puso en el latino siguiendo á los autores antiguos; y fue una necedad muy extraña, y aun vituperable en él que usase de infinitas expresiones latinas, no pudiendo ignorar que es rarísimo el escribano que entiende el idioma latino.

Digitized by Google

Esta reforma de lenguage y estilo es tanto mas útil y aun necesaria, que la presente obra es casi la única que estudian nuestros Escribanos, y la que así en los principios como en el curso de su carrera manejan mas los profesores de jurisprudencia, entre quienes hay no pocos, especialmente en las provincias, que usan todavia de un lenguage bastante oscuro é impropio, y con chabacano y grosero (4). Causa fastidio y risa leer sus escritos en las causas forenses. La ciencia de los Demóstenes y Eschines, de los Cicerones y de los Hortensios, otras veces tan galana y pomposa en el foro, se nos deja ver hoy no poco desaliñada y tosca. Y ¿qué es de extrañar, cuando tienen un mal lenguage y estilo los libros que estudian nuestros profesores? Por tanto, si hemos conseguido mejorar notablemente en esta parte la Librería de Escribanos, como que anda en las manos de todos, podremos lisonjearnos de que antes de mucho tiempo serán bastantemente mas cultos que en la actualidad nuestros abogados y escribanos.

La reforma tocante á estilo y lenguage no se ha hecho solamente en lo doctrinal de la obra sino tambien en las escrituras y diligencias judiciales; pues, aunque Febrero hubiese mejorado en uno y otro las que se hallan extendidas en los formularistas que le precedieron, aun quedaba mucho por hacer; bien que dejamos intactas en lo principal las fórmulas que tiene recibidas la práctica, y que asimismo hubiéramos reformado y abreviado considerablemente á tener para ello suficiente autoridad. Las dilatadísimas clausulas ó periodos, el mal enlace de sus oraciones, las expresiones ó palabras toscas, y las

(4) En órden al estilo forense de nuestros letrados, he aquí como se explica el Sr. Don Simon de Viegas en su juicioso y apreciable discurso sobre el foro, (*páginas* 153, 154 *y* 155) publicado mucho despues de la formacion de este prólogo. "Por aquí se conocerá (dice) que yo no los propongo como modelos de la elocuencia, (*algunos escritos forenses suyos puestos á continuacion del discurso*) sino únicamente para que se vea que sobre pleitos se puede hablar tan llana y perceptiblemente como sobre otra cualquer cosa, porque es una lástima que las buenas ó malas que tengamos que decir, las hayamos de dar envueltas en la oscuridad de un idioma afectado y falsamente misterioso, que solo puede servir para representar que poseemos ideas tan inaccesibles y peregrinas, como lo es el lenguage mismo de que comunmente usan los letrados, vender nuestros conocimientos por mas de lo que valen, y hacer el papel de sabios, para que los que nos oyen y no nos entienden, crean que son ellos los ignorantes=No puedo menos de quejarme de que debiendo ser los letrados los depositarios de la propiedad del idioma, hayan venido á ser sus escritos forenses modelos de caricaturas gramaticales y locuciones estramboticas."

Digitized by Google

muchas redundancias y superfluidades (5) hacen tan confusa como molesta la leyenda de nuestras escrituras, y en esto se ha egercitado principalmente nuestra reforma; por manera que no dudamos aseverar que despues de haberlas leido mejoradas no podrán leerse sin fas-

(5) Es muy digna de correccion la superfluidad y redundancia que se notan en el formulario de nuestras escrituras, y que seguramente habia de haber rectificado Febrero no dejándose llevar de la corriente de los formularistas antiguos. Léanse estos dos egemplos de cláusulas redundantes "Otorgan que se apartan de los referidos esponsales, los que dan por disueltos, rescindidos, nulos y de ningun valor ni efecto, como si no los hubieran contraido, y los otorgantes recíprocamente uno al otro por libres é indemnes entera y absolutamente de la obligacion que por la palabra de casamiento tenia ligadas sus personas: se dejen en plena libertad, y confieren el mas eficaz é irrevocable poder que necesiten para que cada uno use de ella, y se case ó elija otro estado á su arbitrio sin licencia, intervencion, ni consentimiento de el otro, del mismo modo que antes lo podia practicar sin diferencia, y como si jamas hubiera habido tales esponsales, á cuyo fin se desisten, y separan de todas las acciones que para impedirlo les competian, las quedan por extintas, fenecidas y acabadas: se devuelven las referidas alhajas, y suplican á los señores jueces competentes los hayan por apartados y libres enteramente para disponer de sus personas segun les convengan. Y bajo de juramento que hacen por Dios nuestro Señor y una señal de cruz tal como esta ✠ se obligan á que jamas se pondrán impedimento, ni reclamarán esta escritura total, ni parcialmente, y si lo hicieren quieren que á mas de no oírseles en juicio, ni fuera de él, se les compela á su observancia, y condene en costas, y que por el mismo hecho sea visto haberla aprobado y ratificado con mayores vínculos y firmezas, *añadiendo fuerza á fuerza y contrato á contrato.* Y al cumplimiento de este obligan sus personas y bienes muebles, raices, &c." cap. 2 n. 64 (*En esta obra es el cap.* 22 *n.* 70) "La cual le dona con toda su fábrica, &c. por libre de todo gravámen real, perpetuo, temporal, especial, general, tácito y expreso. Y desde hoy en adelante para siempre jamas se abdica, desprende, desapodera, desiste, quita y aparta, y á sus herederos y sucesores de la posesion y dominio, ó propiedad, título, voz, recurso y otro cualquier derecho que á la citada casa le corresponda, y lo cede, renuncia y traspasa plenamente con las acciones reales, personales, útiles, mixtas, directas, egecutivas y demas que le competen, en el mencionado Juan Fernandez, á quien confiere poder irrevocable con libre, franca y general administracion, y constituye procurador actor en su propio negocio, para que la goce, y sin dependencia, ni intervencion del otorgante, la cambie, enagene, use y disponga de ella como de cosa suya adquirida con justo legítimo título, y tome y aprenda de su autoridad, ó *judicialmente* la real tenencia y posesion que en virtud de este intrumento le pertenece; y para que no necesite tomarla, y antes bien conste en todo tiempo ser suya en pleno dominio, y que en este concepto puede disponer de ella libremente á su arbitrio, formaliza á su favor esta escritura, de la cual me pide le dé las copias autorizadas que quisiere para su resguardo, con las que sin mas acto de aprension, ni aceptacion ha de ser visto haber tomado, aprendido y transfendosele dicha posesion, y en el interin se constituye su inquilino y precario poseedor en legal forma, y á este efecto le entrega los títulos de su per-

Digitized by Google

tidio, segun las extendió el autor, quien no dejó de conocer dichas redundancias.

Nuestro primer ánimo fué el de mejorar el lenguage y estilo de Febrero sin alterar su contenido en cuanto á las ideas y doctrina, corrigiendo ó aclarando por medio de notas lo que fuera digno de enmienda, ó exigiese alguna explicacion; pero en breve advertimos que este pensamiento no podia llevarse á egecucion sin hacer muy voluminosa la obra. En verdad las notas para corregir los yerros que son muchos, para explicar los pasages ó expresiones oscuras que son innumerables, para hacer ver la falta de exactitud y sus equivocaciones en varios de sus conceptos y en la inteligencia de los autores, habrian abultado casi tanto como la obra principal. Así que, fue forzoso tomar el prudente arbitrio de hacer todo esto en su mismo contenido, aunque á veces para mayor ilustracion y desengaño hemos contradicho en algunas notas errores, acaso nunca refutados, que conviene desarraigar, y hecho explicaciones que no se debian omitir. Las definiciones y divisiones por egemplo que tanto conducen para la mayor claridad y el mas perfecto conocimiento de las materias que se tratan, y sin las cuales todo es confusion y embrollo, son inexactas y defectuosas en Febrero, y en vez de dejarlas como estaban, poniendo al pie de las páginas otras mejores, las hemos perfeccionado ó substituido otras en su propio lugar. Para conocer bien toda esta mejora es indispensable un detenido y molesto cotejo de muchas páginas, y como pocos ó ningunos profesores hábiles podrán ó querrán tomarse semejante incomodidad, por ventura no nos harán en esta parte algunas personas toda la justicia que se nos debe hacer. Sin embargo de que habiamos hecho bastante estudio de la Librería de Escribanos antes de ocurrirsenos su reforma, no advertimos hasta tener adelantado este trabajo lo mucho que habia que corregir de ella.

Ademas de dichas notas hemos puesto otras varias con algunas doctrinas ó especies de que frecuentemente se ofrece hacer uso, aunque considerando que no debiamos dilatar sobremanera una obra que dejamos con la correspondiente extension, hemos sido en esto mas económicos de lo que pensábamos ser; fuera de que en esta primera

tenencia á mi presencia, de que doy fe, con arreglo á lo prevenido en las leyes octava y nona del título trigesimo Partida tercera, para que de esta suerte se verifique no reservar en sí derecho alguno á la prenotada casa, y esta donacion sea perfecta y estable en todas sus partes" cap. 3 n. 47. (*En esta obra es el cap.* 21 *n.* 42

Digitized by Google

parte hemos omitido algunas notas que serán mas oportunas en la segunda, donde se vuelven á tratar diferentes materias con mayor amplitud. Igualmente damos noticia en otras de las Reales órdenes públicadas despues de la muerte del autor que hacen al propósito.

Sin quitar á la obra nada de su mérito, ó por mejor decir, dándole mayor realce, hemos hecho á los que la necesiten el no pequeño beneficio de abreviarla considerablemente, y suprimiendo muchas cosas del todo inútiles é impertinentes (6), ya diciendo sin perjuicio de la claridad en pocas palabras lo que habia dicho en muchas y tal vez oscuramente el autor, ya excusando infinitas repeticiones nada necesarias (7), y ya omitiendo muchas cláusulas y leyes enteras del derecho romano y canónico, insertas por lo comun sin necesidad á causa de haberse expresado substancialmente en castellano su contenido.

Tambien hemos omitido muchas de las innumerables citas de la obra. Al parecer Febrero se dejó llevar del envejecido prurito de ostentar grande lectura, erudicion y manejo de los cuerpos del derecho y de los autores de jurisprudencia. Así vemos su Librería atestada de citas de leyes romanas y canónicas, aun cuando apoye enteramente sus proposiciones en otras nuestras. Así vemos tambien en su librería, como si no fuese suficiente valerse de los infinitos jurisconsultos que tenemos, los nombres de Afflictis, Corbulo, Lorter, Mansi, Marinis, Lobo, Paris, Laiman, Donadeo, Gamma, Merlin, Rimini y otros muchísimos autores extrangeros, que ningun Letrado sensato tomará en sus manos, y que bien pueden ya en nuestros dias sepultarse enteramente en el olvido. Pero nosotros considerando que estan superfluo como ridículo el lujo literario de llenar la mitad de las páginas de dichas citas, al paso que hemos enmendado muchas equivocadas, hemos omitido muchísimas de ellas, conservando todas las de leyes patrias. Si alguno (lo que no esperamos) echase ménos las largas *retahilas* de citas de leyes civiles y autores, las encontrará en cualquiera de los que se citan, puesto que tuvieron el recurrir á ellas por el mejor medio para componer fácilmente muchos y gruesos tomos de á folio en aquellos tiempos lastimosos en que, como dice

(6) En comprobacion de esto pueden verse los nn. 1, 169 claus. Pero no, 196 y 308 cap. 1, y el n. 20 claus. Y sin embargo, y la nota 2 del n. 63 cap. 2.

(7) Cuando alguna especie útil no se encuentre en el lugar donde estaba, téngase por seguro que se hallará en otro mas oportuno de la obra.

Digitized by Google

un magistrado español, solo se oian en los tribunales de la nacion *ignorantes rabulas ó leguleyos*, y molestos declamadores ó vocingleros que apoyaban la justicia de sus partes en un indigesto amontonamiento de autoridades, burlándose á cada paso del espíritu de las leyes con dar mas peso á los caprichos de unos necios y bárbaros intérpretes (8).

A pesar de estos defectos que hemos notado en la Librería de escribanos, defectos que á quien dude de ellos podremos demostrar fácilmente, bien de palabra, bien por medio de la prensa, y defectos asimismo nada extraños en un autor que no siguió carrera literaria, ni manejó autores de los mas cultos ni de la mas fina crítica; no puede dudarse que es una obra apreciable por su mucha y buena doctrina, por las innumerables especies útiles que contiene, y por la grande y extensa instruccion que vierte de la práctica moderna. Admira por cierto que un escribano sin dichas cualidades hubiese podido componer semejante obra; pero el talento de Febrero, su infatigable laboriosidad que aceleró el término de sus dias, y el vehemente deseo de ser un ciudadano útil á su patria superaron todos los obstáculos, y nos le han hecho digno de que veneremos su memoria.

Esta obra que segun dice el mismo Febrero, *es la mas clara, completa y copiosa que se conoce en nuestro idioma*, basta por sí sola, prescindiendo de la práctica, para que un escribano pueda desempeñar muy bien su ministerio, siempre que la estudie, como corresponde; y sin ella jamas podrá cumplir ni aun medianamente con sus deberes. Su misma lectura pone de manifiesto que es imposible egercer debidamente los escribanos su oficio sin saber mucho de jurisprudencia; pues de lo contrario forzosamente han de cometer infinitos absurdos que originen costosos é interminables litigios, y de que sean víctima innumerables ciudadanos en sus bienes y derechos. No es esto decir que haya de tenerse en la memoria toda la Librería de escribanos, sino que todos estos deben leerla y estudiarla con reflexion cuanto se lo permitan sus ocupaciones, y tenerla siempre á la mano para los casos que se les ocurran.

Al mismo tiempo esta obra no solo es necesaria á los escribanos sino tambien utilísima á toda clase de personas, mayormente despues

(8) Merecen disculpa los intérpretes por razon del tiempo en que escribieron, y en el que nosotros habriamos incurrido en sus mismos defectos. Si ahora resucitasen, mirarian con ceño sus escritos y los castigarian con severa crítica.

Digitized by Google

que intimamente persuadidos de que el lenguage de la jurisprudencia puede y debe ser no como el de los desaliñados y confusos glosadores, sino claro, natural y sencillo que le entiendan aun los mas rudos; le hemos dado toda la claridad posible, quitando cuanto sin necesidad alguna estaba escrito en idióma latino que aun casi todos los escribanos ignoran, omitiendo todas las vanas y oscuras sutilezas, y usando solo de palabras y expresiones que todos entiendan, ó explicando á continuacion las que no todos hayan de entender, como se verá en las leyes de Partida que se insertan. Por tanto reformada y mejorada en los términos expuestos la Librería de escribanos, á cuyo título podria sustituirse el de *Librería de derecho español para toda clase de personas*, ú otro semejante, es indudablemente la obra de jurisprudencia española entre todas cuantas tenemos, que mas puede instruirnos y en ménos tiempo, y la única de que pueden valerse nuestros compatriotas para cumplir con un importantísimo precepto de nuestras leyes que imponen á todos fuera de la muger, del menor, pastor y simple labrador ó aldeano, la obligacion de saberlas, prohibiendo que se les admita su ignorancia por excusa. Este mandato que nunca se ha observado, ni ha sido posible observarse por falta de libros que facilitasen su egecucion, podrá verse cumplido en nuestros dias con grande beneficio de la nacion mediante el Febrero Reformado y anotado, sobre cuyas materias como las de testamentos, herencias, particiones, contratos, &c. se ofrecen frecuentes casos á todos y en todos los pueblos de la península.

En el prólogo de esta primera parte que hemos omitido por difuso é impertinente, prueba Febrero con varias leyes, autoridades y razones (9) que el cargo de escribano es noble y honorífico; pero

(9) La ley 3 tit. 8 lib. 3 del Fuero Real llama público y honrado al oficio de escribano. La ley 2 tit. 19 P. 3 dice que el que ha de egercerle debe ser cristiano, hombre libre y sugeto de buena fama. La ley 3 slg. trae estas palabras. "Poner escribanos es cosa que pertenesce á Emperador, ó á Rey. E esto es, porque es tanto como uno de los ramos del Señorío del Reyno. Ca en ellos es puesta la guarda, é lealtad de las cartas que fazen en la corte del Rey, é en las ciudades, é en las villas. E son como testigos públicos en los pleytos, é en las posturas (pactos) que los omes fazen entre sí. E por ende, lugar de tan grande guarda, é de tan gran lealtad como este, non es guisado (justo) que ningun ome aya poderío para otorgarlo, si non fuere Emperador, ó Rey, ó otro a quien otorgasse alguno dellos poderío señaladamente de lo fazer." La ley 14 del mismo título y partida manda que quien deshonrase, ó hiriere á algun escribano pague dos tantos mas de lo que pagaría, sino lo fuese. Ademas para ser admitidos á examen los escribanos deben justificar con citacion

Digitized by Google

nosotros creeriamos hacer agravio á esta honrosa y decente profesion, si nos detuviesemos á demostrar semejante verdad. ¿Quién podrá dudar al presente de sus prerogativas y privilegios? ¿Quién en la actualidad ha de reputarla baja y despreciable? Y si no obstante hubiese algunos necios orgullosos que la tengan en tal concepto, por ignorar en qué consiste el verdadero honor, debe despreciarse ántes que refutarse su opinion. El abuso de tan decoroso ministerio no debe degradarle, como ni á los demas de la república, de la estimacion y aprecio que le son debidos.

Hasta aquí el prólogo de las tres ediciones anteriores; pero con motivo de las novedades hechas en esta es forzoso darle alguna mas extension.

En nuestra primera reforma, mejora y adiciones del Febrero no hicimos á la verdad cuanto podiamos haber hecho, ya porque varios motivos que callamos, nos hacian desconfiar de verle públicado, y ya por el grande deseo que teniamos de dedicarnos á la composicion de la Práctica criminal de España, por la que nos instaban muchos sugetos de la corte y de las varias provincias del reino, lamentándose de la suma falta que hacia á la nacion; pero incontinenti que la dimos á luz, nos dedicamos con todas veras y exclusivamente á continuar los trabajos hechos ántes en varios intervalos y dirigidos á poner nuestro Febero en el pie en que debe estar, haciéndole mucho mas útil que lo era, en cuanto lo permitiesen nuestras fuerzas. Y con efecto habiendo finalizado nuestro trabajo, daremos brevemente noticia de las mejoras hechas en la obra.

Primeramente la leimos toda con el mayor espacio y cuidado para pulir aun mas su lenguage, para aclarar todos los pasages que hubiese oscuros todavía, para omitir lo que no se hubiese quitado, mereciendo serlo por inútil ó perjudicial; para evitar algunas otras repeticiones que se habian escapado á nuestra diligencia, para añadir

del procurador Síndico ante las justicias de sus domicilios limpieza de sangre, legitimidad, fidelidad, habilidad, buena vida y costumbres (Leyes 1, 2, y 3, R. 6 3 tit. 15 lib. 7, 7 y 8 t. 23 lib. 10 y 4 t. 15 lib. 7 N. R. y autos 1 y 13 t. 25 lib. 4 R. 6 5 y nota 7 t. 15 lib. 7 N. R.) Para la validacion de lo mandado por los jueces han de autorizarlo los escribanos, y así firman con ellos. Finalmente para poder los secretarios del despacho universal autorizar los testamentos y contratos de personas Reales se les expida notaría de reinos sin embargo de lo alto y elevado de sus empleos. (Esto se ha tomado del prólogo de Febero, y ademas puede verse la obra que sobre esta materia escribió y públicó en Valencia en 1794 y siguientes, en tres tomos en cuarto Don Juan Josef Sancha, escribano de S. M. y del Colegio de dicha ciudad.

Digitized by Google

varias notas útiles á las puestas anteriormente y extender con doctrinas importantes algunos capítulos breves, como así lo hemos hecho. Al mismo tiempo trasladamos á otros lugares oportunos varias doctrinas colocadas en donde no les correspondia, por cuya razon no hallandose donde ántes estaban, deben suponerse en otras partes, y examinamos cuanto en la primera reforma habiamos condenado como mero fárrago, por si habiamos expelido algo infundadamente para restituirle á la obra; pero todo mereció nuestra segunda sentencia condenatoria.

Asimismo hemos quitado los apéndices de Reales ordenes puestos literalmente al fin de varios capítulos, y que abultaban demasiado, y hemos expuesto sus disposiciones en los lugares mas oportunos de los mismos capítulos para la mayor utilidad y comodidad de los lectores, y para abreviar en lo posible una obra que por otra parte hemos dilatado con muchas cosas útiles. Véase por egemplo el capítulo de los mayorazgos, y se advertirá desde luego que sin embargo de haberse públicado recientemente muchas Reales órdenes sobre ellos se expresa lo sustancial de estas dentro del mismo capítulo, como si el autor original lo hubiese compuesto teniéndolas á la vista. Así hemos excusado dichos apéndices que no correspondian en una obra como la del Febrero, que no es ni debe ser una recopilacion de cédulas como la de Aguirre ú otras, mayormente teniendo ya los pueblos y profesores la Novísima Recopilacion en donde se han insertado las Reales órdenes modernas, y habiendo de publicarse anualmente un cuaderno de todas las del año anterior. Si lo pusimos en nuestro Febrero, fué por la prisa que teniamos en darle á luz despues de haber padecido sin culpa nuestra varias retardaciones su publicacion; y este defecto que ahora enmendamos y confesamos francamente, no pudo enmendarse en la segunda ni tercera impresion, ya por estar ocupados en la práctica criminal, y ya porque pensábamos enmendarlo en la cuarta edicion.

Tambien hemos quitado como inútiles ó perjudiciales varias de las citas que dejamos en nuestra primera reforma, ya por ser de leyes romanas á que no debemos recurrir, ya por ser de autores extrangeros de ninguna nota, ó sumamente raros que apénas se encontrará quien los tome en sus manos. ¿Cuántos letrados tendrán en España por egémplo el Morquecho, el Guerreiro y el Rolando, que incesantemente cita Febrero en su tratado de particiones? Y ¿para qué son sus citas, si estas no han de evacuarse? Por otra parte hubiéramos

Digitized by Google

querido citar solamente las leyes patrias, y no lo hemos hecho, porque acaso no faltan todavía letrados rancios y preocupados que hacen algun aprecio de los intérpretes, sin embargo de que han perdido infinito de su crédito, y cada dia se aumenta el desprecio de ellos. En nuestra *Practica criminal de España* solo se citan las leyes del reino, á pesar de hallarnos inundados de autores criminalistas, y nadie, que sepamos, nos ha vituperado hasta ahora por ello, ni los ha echado de ménos. Mas al mismo tiempo para la mayor comodidad de las personas que tengan la Novísima Recopilacion, citamos tambien como leyes de ella las leyes recopiladas, y juntamente infinitas de las Reales órdenes ó disposiciones modernas que se han insertado en aquel código nacional, lo cual no ha dejado de costarnos bastante trabajo y molestia, por no haber en él un índice que exprese el lugar que ocupa cada una de ellas.

Pero el mas dilatado, importante y molesto trabajo que hemos hecho, ha sido el de componer muchos capítulos que hacian notable falta en la obra. Para desempeñarle debidamente recorrimos diferentes veces en nuestra imaginacion, en los códigos nacionales y en muchos libros de autores patrios todas las materias de jurisprudencia general, á fin de tratar de cuantas no hubiese tratado Febrero, ni tampoco hubiesemos tratado nosotros en el referido tomo de Adiciones. A consecuencia de esto se verán ahora en nuestro Febrero diferentes capítulos tocantes al comercio terrestre que se hallan en los dos libros pertenecientes á el del autor de la Curia Filípica, y que sin embargo pasó en silencio Febrero. Es verdad que no se encuentran en esta obra algunos otros que trae Hevia Bolaños; pero es porque su doctrina es en parte inútil actualmente, y en parte está contenida en otros capítulos del Febrero ó de los añadidos á él.

Tambien se verán ahora en nuestro Febrero todos los capítulos respectivos al comercio naval y marítimo. Es cierto que Hevia Bolaños trató de este con extension; mas como lo hizo cerca ha de dos siglos, y en tan dilatado tiempo han variado tanto las circunstancias, y ha habido tantas novedades, se encontrará poquísimo en su libro del comercio naval que pueda servir al presente á nuestros profesores, como podemos asegurarlo despues de haberle examinado cuidadosamente para aprovecharnos de sus doctrinas, haciendo un trabajo bien molesto y casi del todo inútil. Así es que en nada se parecen nuestros capítulos á los del citado autor respecto á dicho comercio, lo cual puede tambien decirse con poca diferencia de

Digitized by Google

los capítulos sobre el comercio terrestre.

Al mismo tiempo que examinamos el comercio naval de Hevia Bolaños, leimos tambien con el mayor cuidado cuanto expuso acerca de él su ilustrador; pero en este apénas encontramos mas que un gran cúmulo de especies embrolladas y vertidas sin ningun método, crítica, ni buena eleccion, acompañadas de la erudicion pedantesca de innumerables citas de autores, por la mayor parte extrangeros; de suerte que apénas hallamos en su profusa ilustracion, que mas bien llamariamos *tenebrosa oscuridad*, especie digna de adoptarse y trasladarse á nuestros capítulos.

Despues de estos autores ningun otro profesor nuestro, que sepamos ha escrito ningun tratado jurídico de comercio marítimo que pueda servir á los jueces y letrados, y mucho ménos para la enseñanza de los principiantes, por cuya razon no podia dejar de hacer semejante obra suma falta á la nacion. En esta inteligencia hemos compuesto todos los capítulos que podian comprehenderse bajo el nombre de comercio marítimo, y creemos, despues de haber leido y meditado mucho acerca de este, se encontrarán en ellos los mejores principios que se han discurrido hasta ahora sobre él, y las doctrinas mas necesarias y útiles que pueden exponerse con arreglo al derecho de gentes y á la legislacion hispánica.

Con todos estos capítulos y algunos otros colocados al principio de este tomo primero, se nos ocurrió que podiamos dar algun sistema ó plan á la obra, que aunque mejorada respecto al método en nuestre Febrero Reformado, no le tenia, ni podia tenerle, por ser mas bien un conjunto ó una miscelánea de materias jurídicas sin el córrespondiente enlace entre si. Por lo tanto hemos dividido la primera parte en dos secciones: una de las cosas pertenecientes á los pueblos, y de los modos de adquirir el dominio de las cosas privadas, especialmente de la sucesion testamentaria y abintestato, y de otros que tienen alguna relacion con ella; y otra del comercio terrestre y naval ó marítimo. Pero como trae Febrero algunas pocas materias que no pueden comprehenderse en ninguna de las dos secciones, las hemos colocado al fin de esta primera parte bajo el título de *Apéndice*.

Tambien se nos ocurrió que podia añadirse al título de Librería de escribanos, y *de Abogados y Jueces*, pues con las muchas adiciones referidas vendrá á ser entónces para ellos nuestro Febrero una especie de librería, ya por tratarse en él bastantemente de todas ó casi todas las materias generales de nuestra jusrisprudencia, y aun de

Digitized by Google

otras que no se tratan en nuestras leyes, ó solo ligeramente, ya porque les escusará una librería ó muchos libros que sin nuestro Febrero necesitarian, y ya porque con este apénas tendrán que echar mano mas que de los códigos nacionales. Luego que se haya publicado enteramente la cuarta edicion, no nos opondrá, segun creemos, ningun profesor algun reparo sobre la adicion expresada.

Por último, hemos colocado en sus respectivos lugares todas las adiciones que se hallan en el tomo séptimo y último de la obra, por cuya razon conviene trasladar aquí la mayor parte de su prólogo.

"Así como Febrero puso al fin de cada capítulo las escrituras correspondientes á él con el fin de que los escribanos, para quienes compuso su obra, teniendo modelos que seguir é imitar, aprendiesen á otorgarlas; así tambien nosotros considerando que aquella es no ménos necesaria á los letrados y aun la mas instructiva de su facultad que pueden tomar en sus manos, damos ahora al público en los lugares oportunos los muchos y principales libelos ó pedimentos que omitió Febrero, y pueden ofrecerse sobre las materias de la L. P. y en los juicios de la H. para que los profesores de jurisprudencia los encuentren reunidos, y puedan con suma facilidad, aprender á formarlos y aun recordar el modo de hacerlos en los casos que se les ofrezcan, cuando no le tengan bien presente: cuyo pensamiento nos parece muy útil, y á nuestro parecer agradará mucho á todas las personas que hayan de seguir la carrera de la abogacía."

"Los libelos á excepcion de algunos que se han tomado de las Instituciones prácticas del señor Conde de la Cañada y de la práctica del Consejo Real de Don Pedro Escolano, son de los que trae el señor Elizondo en su Práctica universal forense; pues aunque nosotros pudieramos haberlos formado suponiendo diferentes casos, creimos deber ahorrar algun tiempo para emplearle en cosas mas necesarias ó útiles. Si exceptuamos los libelos del señor Conde de la Cañada y de Escolano, apénas se habrán publicado algunos otros que puedan leerse sin fastidio, fuera de los del señor Elizondo; pero sin embargo su lenguage y estilo merecian corregirse, y así lo hemos hecho cuidadosamente para contribuir en todo cuanto esté de nuestra parte á desterrar del foro la rusticidad y barbarie, que apoyadas en la mas rancia antigüedad y en la prescripcion de tantas centurias, pretenden con tan obstinado empeño conservarse en su posesion, que es cosa muy árdua y expuesta desalojarlas ó despojarlas de ella. Así, hemos declarado la guerra á algunas voces bárbaras, á cierta especie de pleonasmos

Digitized by Google

ó repeticiones inútiles, á muchas expresiones impropias y oscuras, y á varias transposiciones violentas ó mal sonantes que aun se encuentran en dichos libelos: así hemos corregido ó excluido entre otras las expresiones: *en nombre del concejo, justicia y regimiento: girar negociaciones* (1): *segun y como estaba al tiempo de, &c.: marido y conjunta persona: fecho y fecha: se devuelva y restituya: tuvimos y procreamos de nuestro matrimonio: pasar á contraer segundas nupcias* (2): *de los bienes que quedaron por fin y muerte de, &c.: partan y dividan, &c.: declarar por nulo y de ningun valor y efecto: para que en su egecucion y cumplimiento no se ponga impedimento ni embarazo: inhibirse, abstenerse y exonerarse: se me ha dado traslado del escrito ó demanda* presentada de contrario *en tantos: predicho y predicha: bienes, caudal y efectos: es hijo legítimo y de legítimo matrimonio: publicacion de las probanzas en ellos* (en los autos) *practicadas* (3): *dió en arrendamiento una casa* suya propia: *pues así es de hacer por lo que de autos resulta, general, favorable y siguiente: A V. pido y suplico* (4): *la informacion que incontinenti ofrezco* (5): *proveer y determinar: se sirva condenarle á que dé y entregue á, &c. la insinuada finca* ínterin y hasta tanto; y en fin *que repito por conclusion.*

Asimismo, como nosotros queremos hablar siempre, de suerte que toda clase de personas nos entienda, no decimos: *demanda por la accion* ex empto: *por la accion* ex vendito, *por la accion* locati, *por la accion* conducti, *por la accion* commodati, *por la accion* familiæ erciscundæ, *por la accion* pro socio, in primo et secundo casu: *ni pedimento solicitando la disolucion de la compañía in tercio casu, ni in actione pro dote non promissa, ó pro dote repetenda*: lenguage macarrónico tan ridículo por cierto como no correspondiente á la dignidad del foro.

Las antiguas expresiones *la parte ó las partes, á mi parte y mis partes* tan usadas en los pedimentos, autos y demas diligencias judiciales, á decir verdad, no nos agradan mucho, y por lo tanto nos complacería que se desterrasen enteramente substituyéndose las de *mi*

(1) Debe decirse *hacer negociaciones*, pues el *girar* es relativo á las letras de cambio.

(2) El *pasar* es enteramente superfluo.

(3) No suena bien sino *practicadas en ellos*.

(4) Nos parece que podrá omitirse el *pido* y bastará el *suplico*.

(5) Se ha de decir *la informacion que ofrezco hacer incontinenti*, pues como la informacion se ofrece en el mismo escrito, está de mas decir que se ofrece incontinenti.

***

Digitized by Google

poderdante y mis poderdantes (1), las de *interesado* ó *interesados*, *pleiteante* ó *pleiteantes*, *litigante* ó *litigantes*; y *colitigante* ó *colitigantes*, unas veces de unas y otras de otras, segun corresponda, ó puedan usarse; y aun muchas veces en lugar de las palabras tachadas podria hacerse un buen uso de los nombres propios. Pero sin embargo, los antiguos títulos que pueden producir á su favor dichas expresiones, y su posesion inmemorial en toda la península y en todos nuestros paises ultramarinos nos han causado tanto respeto que no hemos osado substituirles siempre otras equivalentes, en especial cuando los procuradores hacen mencion en los escritos de su *poderdante* ó *poderdantes*. Así debemos esperar á saber, si es del agrado de los profesores en general la novedad que hemos y quisieramos haber hecho en este punto.

También deseariamos que los letrados en sus escritos, y los escribanos en sus escrituras y demas diligencias propias de su cargo mencionasen los nombres de los litigantes, otorgantes y otros interesados, sin aplicarles sino rara vez ó con mucha economía los muchos epitetos que suelen agregarles y con que no deja de afearse el lenguage. El *citado*, *precitado*, *prenotado*, *dicho*, *predicho*, *susodicho*, *enunciado*, *expresado*, *insinuado*, *mencionado*, *nominado*, *referido*, *relacionado*, y tal vez algun otro que se nos haya escabullido, son en género masculino y femenino, en singular y plural, la comitiva ó caterva de acompañantes, sin los cuales no comparecen en el teatro del foro fulano ni zutano. Parece se ha hecho una cosa precisa é indispensable por egemplo decir *el precitado*, *el predicho*, *el prenotado* (2), &c. Don Pedro, aunque al tal Don Pedro se le haya nombrado en el escrito un millar de veces.

En los libelos hemos omitido el *juro*, sin el cual ni se presenta un documento (3), ni se concluye un escrito. Los litigantes hacen

(1) Aunque estas voces no sean de la mas suave pronunciacion, ni las traigan nuestros diccionarios.

(2) Voces de que nunca debiera usarse.

(3) Suele decirse, v. gr. *como resulta de la escritura que presento y juro*: de modo que segun esta expresion así como la escritura se presenta, se jura tambien, lo cual es un error; y se deberia decir *que presento con el juramento necesario*, *haciendo el debido juramento*, ú otra equivalente, con que se querria significar *que se presentaba la escritura jurando que no era falsa*, *ó que no se tenia por tal*, *que se hacia por creerla conducente para la propia defensa*, *y no por perjudicar ó incomodar al colitigante*, *&c.*

Digitized by Google

siempre ó casi siempre lo contrario de lo que se comprehende en el juramento (1); y casi todos ignoran lo que juran: de forma que ó por esta razon no hay un verdadero juramento, aunque se use de la voz *juro*; que solo se pone por estilo, y entonces es inútil; ó si le hay en realidad, debiera omitirse para evitar infinitos perjurios. Por los mismos motivos se han omitido las expresiones *en debida forma, con la debida solemnidad* ú otras semejantes con que se presentan los instrumentos ó escrituras, y que únicamente pueden aludir al juramento (2). Y si esta y las demas innovaciones que hacemos, no se adaptasen al paladar de nuestros profesores, desprécienlas enhorabuena, y sigan la rutina que se ha seguido hasta el presente.»

»No se han puesto libelos para todos los casos, ya porque como estos son innumerables, hubiera sido necesario dilatar demasiado la obra, y ya porque aprendiendo bien los que insertamos, que son los mas necesarios, principales y frecuentes, podrán nuestros profesores formarlos fácilmente sobre cualquiera asunto teniendo en él la suficiente instruccion, sin la cual aun cuando se sepan todas las fórmulas generales, nunca puede dictarse un buen escrito. Por las mismas razones hemos dejado sin ningunos pedimentos algunos capítulos.»

»Fuera de los libelos se han insertado en los lugares oportunos todas las órdenes modernas correspondientes á las materias tratadas por Febrero y promulgadas desde que salió á luz la obra Reformada hasta la publicacion de las adiciones.»

»Asimismo se han tratado con extension algunas materias que Febrero no hizo mas que apuntar como las de apeo ó deslinde, de administracion y tenuta de mayorazgos, de suplicatorias, &c. y otras que aquel autor pasó enteramente en silencio, tales como las de avocaciones, competencias, auxiliatorias, &c. sin embargo de ser partes necesarias y esenciales de los juicios contenciosos, y que por lo mismo no deben ignorarse.»

»Finalmente para que en órden á dichos juicios nada quede á nuestros profesores que desear, les ofrecemos en nuestras adiciones los importantes recursos de apelacion, súplica, segunda suplicacion é injusticia notoria, de que no trató Febrero y que no debió haber olvi-

(1) Pueden verse en el Febrero Reformado P. II. lib. 3 cap. 1 los núm. 82 y siguientes.

(2) Sin embargo no ha de omitirse el juramento, cuando debe prestarse por disposicion ó motivo particular como en la demanda de retracto, en que el demandante ha de jurar que quiere para sí la cosa de patrimonio ó abolengo.

Digitized by Google

dado, con especialidad residiendo en esta corte donde pudo haber adquirido sin mucha dificultad la instruccion necesaria en ellos. Para tratarlos con el debido acierto, fuera de las leyes del reino y de la Parte V. de la Curia Filípica que nos ha suministrado algunas especies, solo hemos tenido presentes, rehusando de intento ver otros antiguos, los tres prácticos modernos, el señor Elizondo, el señor conde de la Cañada y Don Pedro Escolano, reuniendo en un solo capítulo sobre cada instancia todo cuanto estos escribieron acerca de ella que pueda ser verdaderamente útil en la práctica, omitiendo todo lo demas: de manera que por habernos aprovechado nosotros de toda su doctrina, instruccion y experiencia osamos asegurar que en ninguna obra podrán instruirse nuestros profesores de los recursos de apelacion, súplica, segunda suplicacion é injusticia notoria tan fácil y completamente como en estas adiciones....»

Digitized by Google

SECCION PRIMERA.

De las cosas públicas y privadas, de los modos de adquirir el dominio de estas, de las últimas voluntades y herencias abintestato. de los mayorazgos, patronatos y capellanías.

INTRODUCCION.

Como los Jurisconsultos Romanos referian todo el derecho á tres objetos, á las personas, á las cosas y á las acciones, definian la palabra *cosa*, *todo lo que es diverso de las personas y acciones*, faltando manifiestamente á la exactitud, puesto que las mismas acciones son tambien cosas. Pero en la Jurisprudencia se entiende por la voz *cosa* todo lo que puede servir al hombre de algun uso ó utilidad, sea por derecho divino ó humano, natural ó civil, público ó privado. Las cosas se dividen en divinas y humanas: las primeras son las cosas sagradas, religiosas y santas, que no son comerciables, ni puede adquirir nadie fuera de algunos casos particulares, y cuyo tratado corresponde al derecho canónico. De las cosas humanas hay una *comunes*, que sirven á las aves, y á las bestias así como á los hombres, y son el aire, el agua-lluvia, el mar y sus riberas: otras *públicas* que son las que únicamente pertenecen á los hombres: otras de concejo ó universidad; y otras que solo corresponden á los hombres en particular, por lo que pueden adquirir, ó perder su dominio, y forman los bienes, riquezas, ó caudal de cada uno (1). Del mar, de su ribera, de los rios y puertos hablarémos bastantemente en otro lugar. Entre las cosas propias del comun de algun pueblo hay unas de que cada vecino de este, sea pobre ó rico, puede usar, y otras de que no puede hacer ningun uso. Las primeras son las fuentes, las plazas donde se celebran las ferias y mercados, las casas consistoriales, los arenales de las riberas de los rios, los egidos, las carreras, ó sitios destinados para correr caballos, los montes, dehesas y otros lugares semejantes que sirven para el uso comun (2). Las segundas son los campos, viñas, huertas, olivares y otras heredades, los ganados y otras cosas semejantes que dan algun fruto, ó renta, pues aunque correspondan en comun á todos los moradores

(1) Leyes 2 y 3 t. 28 P. 3. (2) Ley 9 tit. y P. cit.

BIBLIOTECA DERECHO

del pueblo á quien pertenezcan, no puede cada uno por sí aprovecharse de ellas; si bien sus frutos y rentas deben emplearse en beneficio comun de toda la poblacion: en la construccion por egemplo, ó reparacion de fuentes, en pagar tributos, &c. (1).

Á los pueblos pues pertenecen los propios y arbitrios, é igualmente los pósitos ó graneros públicos, y así de los unos como de los otros conviene mucho dar las mas principales noticias; sin que sea necesario hablar antes particularmente de los baldíos, pastos públicos, montes, dehesas y tierras concegiles, á causa de lo dicho en el capítulo próximo y en el de los arrendamientos.

CAPITULO PRIMERO.

De los propios y arbitrios de los pueblos.

1 „Nada es mas importante á la causa pública, dice la última instruccion de corregidores (2), que la buena administracion de los propios y arbitrios de los pueblos;" y es superfluo decir mas sobre cosa tan manifiesta, atendida la inversion que debe hacerse de ellos: Hay diferencia entre propios y arbitrios, aunque todo ó casi todo lo dispuesto respecto á los unos ha de entenderse respecto á los otros. Llamamos *propios*, ó entendemos por tales aquellos bienes que por algun título pertenecen al comun de cada pueblo, así como corresponden á los particulares las cosas privadas que poseen. Tambien se entienden bajo el mismo nombre de propios aquellas cosas declaradas por tales en general, ó por valor de ellos en algunas Reales órdenes. Cuando estos propios, bien por ser pocos, bien por su mala administracion, ó manejo, no han bastado para los gastos ordinarios ó extraordinarios de los pueblos; como ha sido indispensable buscar *arbitrios*, para sacar las cantidades necesarias con que suplir dicha falta, se han dado el hombre de *arbitrios* á los medios ó cosas, por las que se han conseguido. Así que, los arbitrios de los pueblos son aquellos derechos que por carecer de propios y con facultad Real han impuesto sobre el aceite, vino, vinagre, carne y otras cosas ó

(1) Ley 10 tit. y P. cit. (2) Inserta en la Real cédula de 15 de Mayo de 1788 cap. 69. Aquella es la ley 27 tit. 16 lib. 7 Nov. Rec. y sobre el cit. cap. véase la nota 4 tit. 16. lib. cit.

Digitized by Google

frutos vendibles, como asimismo los impuestos en puertas, mesones y ventas.

2 Desde el año de 1760 hasta el presente se han dado muchas providencias para el mejor manejo de los caudales de propios y arbitrios. Se halla encargada su direccion al supremo Consejo de Castilla, quien debe providenciar lo que fuese mas conveniente para su buena administracion y legítima inversion de ellos; á cuyo fin despues de haber tomado las noticias mas circunstanciadas sobre los propios y arbitrios de cada pueblo, y sobre su valor y obligaciones ó cargas tiene arregladas estas, señalada la cantidad á que debe ceñirse en sus gastos y administracion de justicia, fiestas votivas y salarios de dependientes, y procurado haya algunos obrados de propios para redimir censos, si los hay, ó para disipar gastos arbitrios no habiéndolos. Hay establecida en Madrid una contaduría general, cuyo Gefe ha de despachar en el Consejo dos dias á la semana, y ha de consultarse, &c. Para la paga de salarios de la contaduría está asignado el dos por ciento del producto de los propios y arbitrios. Los Intendentes de Provincia tambien han de disponer lo que conceptuen mas justo para la administracion de propios, y para proceder uniformemente tendrán correspondiencia con la contaduría general (1).

3 Hay en cada pueblo una junta para entender del gobierno de los propios y arbitrios, y asuntos ó expedientes respectivos á ellos, llamada vulgarmente *Junta municipal de propios y arbitrios*. Ha de componerse, segun acuerdo del Consejo (2), del corregidor, ó alcalde mayor, donde le hay en calidad de presidente, y no habiéndole, ni tampoco distincion de estados, del alcalde mas antiguo, con dicha calidad, del regidor decano y del síndico procurador general; y si hay dicha distincion, un año del alcalde por el estado noble y del regidor mas antiguo del estado general, y del procurador síndico; y otro año del alcalde por el estado general, del regidor mas antiguo por el de nobles, y del procurador síndico, asistiendo en ámbas juntas el escribano de ayuntamiento ó fiel de fechos. Pero en una Real órden posterior (3) se dispone que las juntas, para el manejo de propios y arbitrios se compongan del alcalde primero, regidor decano, síndico procurador y apoderado de acreedores

(1) Segun acuerdo del Consejo de 8 de Diciembre de 1760. Véase la nota 10 tit. 16 lib. 7 Nov. Rec. (2) De 6 de Noviembre de 1761. Véase la nota 17 t. 16. lib. 7 Nov. Rec. (3) De 16 de Febrero de 1762.

Digitized by Google

censualistas, si los hay, con aprobacion del Consejo, ó audiencia; y no habiéndolos, ó estando hechas las concordias con esta circunstancia, ó manejándose los propios por el ayuntamiento ha de entrar tambien el regidor tercero. Ademas en otra órden (1) se manda que donde sean perpetuos los regidores, tornen entre sí de dos en dos años, por manera que en cada uno se nombre uno á quien instruya el que quede del anterior, y ambos desempeñen el encargo. En las mismas juntas han de tener asistencia y voto absoluto los diputados del comun en los mismos términos, que se le concedió para el punto de abastos en un auto acordado (2), y los personeros han de asistir sin voto para pedir lo conveniente (3).

4 Tocante al repartimiento de pastos y tierras labrantías de propios, ó concegiles, derogando lo dispuesto antes, ha de observarse lo siguiente. Todas las tierras labrantías deben repartirse entre manos legas, exceptuada la sembrada en los pueblos donde se cultiva de vecinal. En primer lugar se ha de repartir una suerte de ocho fanegas por cada yunta á los labradores de una, dos, ó tres, que carecen de tierras suficientes para emplearlas. En segundo lugar ha de darse á los braceros y toda gente acostumbrada á las labores del campo una suerte de tres fanegas, si la piden, en el parage menos distante de la poblacion, aunque la perderán, si dejan de beneficiarla, ó no satisfacen la pension. Á los pastores y artistas con yunta propia de labor debe repartírseles como á labradores de una yunta, y no teniéndola han de reputarse en la clase de braceros, ó jornaleros. Si hecho el primer reparto sobran tierras, ha de hacerse segundo, y mas, hasta que todos tengan las que puedan labrar, y si todavía sobrasen, ó no se necesitasen algunas, se sacarán á subasta admitiéndose forasteros, sin que pueda nadie pasarlas á otra mano (*).

5 Los comisarios electores de parroquias nombrarán los tasadores que con intervencion de la junta de propios regulen el tanto, que ha de pagarse á estos por cada suerte sin perjuicio de sus cauda-

(1) De 12 de Julio de 1768. Nota 19 t. 16 lib. 7 Nov. Rec. (2) De 5 de Mayo de 1766. (3) Acuerdo del Consejo de 20 de Noviembre de 1762, y decreto del mismo de 2 de Diciembre de 1767.

(*) En una Real provision de 30 de Enero de 1788, ó nota 18 t. 25 lib. 7. Nov. Recop. se manda que en el repartimiento anual de las yerbas de propios se guarde, en cuanto sea posible, á los ganaderos la costumbre que hubiesen tenido de acomodar sus ganados en los terrenos concedidos en anteriores repartimientos hasta en aquella porcion que les corresponda en calidad y cantidad con proporcion á los demas ganaderos.

Digitized by Google

les, sobre lo cual deben zelar los corregidores del partido, quedando en libertad los pueblos, en que los vecinos tienen derecho de cultivar los montes ó términos comunes para poder practicarlo. Tampoco se ha de cargar pension alguna en las tierras concegiles de aquellas poblaciones, en que ni son de propios, ni tienen sobre sí arbitrio alguno, ni jamas se ha pagado. Para las roturas prohibidas por ley debe solicitarse la licencia del Consejo. En las dehesas de pasto y labor donde esta se hace á hojas, cada vecino ha de tener la mitad de la suerte en una y la otra mitad en la otra (1).

6 Los mismos comisarios han de nombrar tambien tasadores, que con igual intervencion tasen la bellota y yerba, cuya tasacion ha de públicarse con término de quince dias, para que en ellos pidan los vecinos, y se les repartan por la tasa los pastos ó bellota que necesiten para sus ganados, haciendo constar, que lo son; y no habiendo para todos, han de dividirse proporcionalmente, atendiendo á los de menor número, que no pueden salir á buscar dehesas á territorios extraños. Cuando en los pueblos algunos vecinos tengan tan corto número, que no pueda repartírseles terreno separado, ha de señalarse el competente, para que todos los de esta clase puedan meter sus reses regulando su precio á diente y por cabeza. Si por no haberse pedido rompimiento en todo ó parte, quedan, despues de acomodados todos los vecinos, pastos sobrantes de una ú otra especie, se sacarán á subasta por el precio de la tasa, se admitirán forasteros y rematarán en el mejor postor: no debiéndose admitir nueva tasa, tanteo, ni preferencia sobre el precio del remate, por privilegiado que sea el ganado, y solo podrán usar los interesados de los remedios ordinarios de derecho (2). Se han de estimar por extraños á los vecinos de los pueblos inmediatos, y no han de concederseles en los sobrantes que se saquen á subasta, preferencia, ni tanteo, sino es que los tengan por leyes municipales ó por especial privilegio (3).

7 Las juntas deben formar una relacion del valor que hubiesen tenido las tierras propias y concegiles de labor, pastos y bellota en cada quinquenio, para que en vista de aquella hagan la tasa los tasadores del siguiente; y cuando estos conozcan en los pastos y fruto de bellota, no en las tierras labrantías, que no pueden tener igual valor que en el quinquenio anterior, subsistiendo el que regu-

(1) Real provision de 26 de Mayo de 1770. (2) Provision cit. (3) Real decreto de 14 de Enero de 1771.

Digitized by Google

len conveniente, se dará cuenta al Intendente con una declaracion formal de los tasadores, donde expresen la causa, ó causas de la rebaja, para que resuelva lo que mas convenga, y nombre, si le parece, otros tasadores forasteros (1).

8 Han de procurar las juntas municipales, que los productos tengan todo el aumento posible, ó al menos que no se disminuyan, pues si se justifica colusion en la subhasta, ó repartimiento, ocultacion, ó desmembracion de alguna parte de los rendimientos, ó que con título de adeala, ó sobreprecio se disminuye el producto legítimo para invertirle arbitrariamente las juntas en usos no permitidos, serán responsables de su importe con la pena del cuatro tanto. A fin de que se logren tales aumentos, han de cuidar de que se saquen á pública subasta en tiempos oportunos, y se admitan las posturas y mejoras que hicieren personas conocidas ó abonadas, con exclusion de los capitulares ó dependientes de ayuntamiento y junta que no deben tener parte directa, ni indirecta (*). Las juntas no pueden celebrar estos arrendamientos por mas tiempo que el de un año, excepto que se halle ampliado al de tres en alguna provincia, ó pueblo por órden general ó particular; pero si en algun lugar se cree conveniente hacerlos por mas tiempo, se representará al Consejo. Los arrendadores han de dar fianzas bastantes y libres de toda otra responsabilidad, en la inteligencia de que las juntas quedan por su admision responsables á la quiebra; y en la administracion, cuando por falta de pastos sea necesaria, han de observarse las reglas prescriptas en la Instruccion del año de 45 y demas órdenes de la coleccion de cédulas de propios (**), presentando con la cuenta general la particular del ramo, ó ramos que se administren con in-

(1) Decreto de 23 de Diciembre de 1771.

(*) Con arreglo á las provisiones de 30 de Octubre de 1764 y 6 de Mayo de 1766, y á lo prevenido en el auto del Consejo de 13 de Enero de 1779, deben cuidar los corregidores de que cada año se hagan en el lugar público acostumbrado los remates de los abastos despues de pregonados y publicados, despachando primero avisos y requisitorias á los pueblos circunvecinos, y fijando edictos, de suerte, que venga á noticia de todos y puedan admitirse las posturas que se hicieren, informados de la libertad de su admision, sin que se utilizen con perjuicio del comun los regidores, parientes ni paniaguados, aprovechandose del exceso en el precio de lo que debe servir para la subsistencia y manutencion de los pueblos.

(**) Se imprimió y comunicó en el año de 1773; pero en el de 1803 se comunicó de Real órden otra nueva coleccion en que se refunde la anterior, añadiendo las providencias expedidas desde el citado año de 73.

Digitized by Google

tervencion del contador, y en su defecto del escribano de ayuntamiento (1) (*).

9 En punto á censos los pueblos no han de imponer ninguno contra sus caudales sin facultad Real, porque se excluirán absolutamente de las cuentas: ni las justicias han de permitir se reparta su importe entre los vecinos, aunque los capitales se hayan invertido en beneficio comun, pues serán responsables los que acuerden su

(1) Circular de 31 de Enero de 1793 caps. 8, 9, 10, 11 y 12, ó ley 27 t. 16 lib. 7. Nov. Rec.

(*) Estas disposiciones del Consejo son ciertamente muy loables y utilísimas para la agricultura y fomento de la poblacion; pero permítasenos decir con un sabio magistrado español, que aun lo serían mucho mas: »si los repartimientos se hiciesen en todas partes, y de todas las tierras y propiedades concegiles: si se hiciesen por constitucion de enfiteusis ó censo reservativo, y no por arrendamientos temporales aunque indefinidos; y en fin, si se proporcionase á los vecinos la redencion de sus pensiones y la adquisicion de la propiedad absoluta de sus suertes; sin estas calidades el efecto de tan saludable providencia será siempre parcial y dudoso; porque solo una propiedad cierta y segura puede inspirar aquel vivo interes, sin el cual jamas se mejoran ventajosamente las suertes; aquel interes que indentificado con todos los deseos del propietario, es el primero y mas fuerte de los estímulos que vencen su pereza, y le obligan á un duro é incesante trabajo» Tampoco hay ningun óbice para que no puedan hacerse ventas libres y absolutas de los terrenos concegiles, cuando hubiese compradores que las prefiriesen al censo, enfiteusis ó arrendamiento, pues ademas de que impuesto su precio en los fondos públicos daria á los concejos una renta mayor y mejor administrada, nada importaria tuviesen que contribuir los vecinos por repartimiento para los gastos municipales habiéndose ántes enriquecido, y hallándose de consiguiente en situacion mas ventajosa que la anterior para poder hacerlo. Y no hay que temer que distribuidos dichos terrenos de cualquiera de los modos expresados faltarian ovejas que nos diesen finas y excelentes lanas, bueyes para la labor y abasto de carnes, ni muy buenos caballos para el egército; pues á falta de pastos públicos sabria muy bien proporcionar el interes privado en sus mismas tierras, dehesas ó prados artificiales para sus rebaños, bacadas ó yeguadas, como así lo vemos en las provincias mejor cultivadas y de mayor poblacion.

Lo dicho de las tierras concegiles podria y aun deberia extenderse á todos los baldíos del reino, los cuales solo sirven para pastos, y son sin embargo muy atendidos en el tit. 7 lib. 7 de la Recop., cuyas leyes manifiestan bastantemente cuan arraigado ha estado muchos siglos el sistema rural pecuario, y ha sido preferido al agrario. Los baldíos metidos en cultivo darian sin duda alguna una utilidad y unas riquezas asombrosas á toda la nacion; con especialidad á las tan fértiles Andalucías, donde no sin dolor de todos los buenos patriotas son inmensos tales terrenos. Enhorabuena que en tiempo de los Wisigodos y aun en otros posteriores se respetasen los baldíos, reservándolos para el pasto comun y aumento de los ganados, puesto que por la poca poblacion á causa de las continuas guerras no podian labrarse todos los campos, mayormente cuando acostumbrados aquellos bárbaros solo á pelear y dormir, no podian gustar de los trabajos y afanes indispensables de la agricultura, y cuando teniendo continuamente los

Digitized by Google

imposicion (1). Léjos de esto el sobrante de los propios y arbitrios ha de dividirse en tres partes, dos para la redencion de capitales de censo, y una para pago de atrasos de sus réditos, habiendo de preferirse en ámbos casos al acreedor que haga mayor baja ó remision, para cuyo efecto las juntas municipales pasarán noticia formal de sus existencias á los acreedores censualistas, ó sus apoderados, citándolos por el término preciso de dos meses para formalizar sus proposiciones, con apercibimiento de que cumplido se procederá á constituir en depósito judicial el caudal sobrante por cuenta y riesgo de los acreedores, y de que cesará desde el mismo dia el curso de la pension sin diferencia de personas, ni cuerpos. Las proposiciones de bajas que se hagan, han de remitirse al intendente para que determine cuales han de admitirse (2).

10 Siempre que los acreedores censualistas no presenten los titulos primordiales de la imposicion de los censos que estén para redimirse, con los documentos de existencia y pertenencia, se depositarán los capitales por cuenta y riesgo de ellos, desde cuya providencia, que ha de notificárseles, cesarán los réditos, aunque estén comprehendidos en concordias ó en la posesion de cobrar sus pensiones. Para la presentacion de los títulos y documentos ha de señalárseles el término preciso de un año, y pasado procederá la junta á emplear el depósito en la redencion de otros censos bien justificados, reservando á los censualistas su derecho para que usen de él en el tribunal competente, quien ha de proceder á la declaracion (3): todo lo cual ha de observarse aun respecto de los censos comprehendidos en los reglamentos y concordias, y considerados en la dotacion, cuyo orígen y existencia se ignore, por no haberse presentado los documentos justificativos (4).

enemigos á la vista era mucho mas fácil libertar de ellos los ganados que los frutos de la tierra; pero despues que con la expulsion total de los Moros han cesado tales motivos, nada puede impedir la enagenacion de todos los baldíos de la peninsula en los términos mas adaptables á cada provincia ó territorio, precediendo los informes y exámenes correspondientes, pues por la diversidad que hay entre unos y otras podria traer muchas malas resultas un método general y uniforme. La egecucion pudiera cometerse á las juntas provinciales y ayuntamientos bajo la direccion del Consejo para que se desempeñase con la posible imparcialidad y acierto.

(1) Circular del Consejo de 3 de Julio de 1761. (2) Circular del Consejo de 25 de Septiembre de 1767. (3) Acuerdo de 18 de Enero comunicado en 28 del mismo de 1772. (4) Acuerdo de 14 de Marzo de 1772.

Digitized by Google

11 Todos los censos impuestos sobre los propios y arbitrios, y cuyo capital no llegue á 100∅ reales pueden redimirse por la mitad y los que excedan de aquella cantidad, por terceras partes, aun cuando en las escrituras de su imposicion se hubiese pactado que solo pudiera hacerse por el todo: á cuya consecuencia podrán las justicias y juntas municipales precisar á los dueños á la redencion, depositando el importe de los capitales por cuenta y riesgo de aquellos, desde cuyo dia han de cesar los réditos (1).

12 En una Real cédula (2) se mandó destinar los sobrantes de propios y arbitrios, donde los hubiese, á la imposicion de censos sobre la renta del tabaco, y en otra Real cédula posterior (3) se dispuso que el Consejo pudiera aplicar los mismos sobrantes al pago de la contribucion extraordinaria de aquellos pueblos que no los tuviesen con calidad de reintegro; pero ocasionando esta diferencia la duda de cual de los dos destinos debia preferirse, se declaró por punto general, quedasen en libertad los pueblos para imponer sus sobrantes sobre la renta del tabaco, y que fuese preferible esta imposicion como mas útil y de mayor seguridad para su recobro (4).

13 Pasemos á la inversion que debe hacerse de los caudales de propios y arbitrios. De estos se han de suministrar los jornales del comisario y mozos que han de acompañar á los quintos; como tambien el prest, pan y gratificacion de dos reales diarios, que han de darse al sorteado, desde que se le tome la filiacion, aunque esto ha de reintegrarlo el oficial de la caja particular; y no habiendo propios en el pueblo han de sacarse tales gastos de los del mas próximo con calidad de reintegro (5). Tambien se han de sacar del caudal de propios el pan y prest correspondiente á todos los mozos que se alisten ante las justicias voluntariamente para el egército ó marina hasta el dia de su marcha, y del destino dado para el ministerio competente (6). Pero los asentistas, proveedores del egército, han de pagar á los pueblos de contado todo género de provisiones, que suministren á la tropa, por los precios corrientes sin causarles gastos, ni detencion en su cobranza (7).

14 Las justicias y juntas de los pueblos han de atender con pan-

(1) Acuerdo del Consejo de 22 y comunicado en 26 de Mayo de 1773. (2) De 19 de Marzo de 1780. (3) De primero de Enero de 1801. (4) Real cédula de 29 de Junio de 1781. (5) Ordenanza de reemplazo de 3 de Noviembre de 1770 artículo 37 n. 4 y artículo 40 n. 1. (6) Circular de 28 de Febrero de 1793. (7) Real órden de 12 de Setiembre de 1768.

Digitized by Google

ticular cuidado á los reparos menores de sus edificios y fundos costeándolos del tanto señalado en los reglamentos para gastos extraordinarios, no dando lugar á que se inutilicen ó hagan mas costosos, representando al Consejo en su debido tiempo sobre las obras mayores, y formando para cada una un expediente con la debida justificacion (1)(*). Tambien se debe contribuir de los propios y arbitrios á los reparos y alimentos de iglesias, ú otras obras pias, en donde las primicias están secularizadas, sobre cuyo punto debemos decir: que en vista de varias representaciones de diferentes prelados con motivo de una acordada del Consejo (2) replicó este supremo tribunal, que aquellos procuraran conformarse con sus intenciones en cuanto á excusar para conseguir las asistencias, ó reparos de iglesias, apremios con censuras, secuestros y procedimientos judiciales contra las justicias y juntas de propios de los pueblos que posean primicias secularizadas, porque á consecuencia de la proteccion inmediata del Rey sobre los pueblos, y del encargo que tiene el Consejo de los caudales públicos, cuidará del cumplimiento de toda carga pia sin necesidad de controversias: que si los prelados hallan ó advierten que los gastos ordinarios de las iglesias, y su sueldo están escasamente considerados en algunos reglamentos formen una prudente y económica regulacion, y la remitan al Consejo, para que no hallando reparo considerable los mande pagar y anotar en aquellos: que por lo respectivo á gastos extraordinarios y accidentales, precisos en las visitas y fuera de ellas, se pasó aviso á las juntas municipales, para que se paguen de la partida de extraordinarios, ó se dé cuenta al Consejo no alcanzando; y en fin que se prevenga á los obispos, ó sus visitadores que en las visitas de sus diócesis no exijan de los pueblos cantidad alguna con título de procuraciones, salarios, ú otro no obstante cualquiera costumbre, y solo cobren los derechos de los interesados segun arancel (3).

15 Ademas, los visitadores y otros jueces eclesiásticos no han de ocasionar á los propios gastos indebidos, ni tomar conocimiento sobre sus caudales con el pretexto de estar obligados en favor de causas pias, porque para esto deben acudir los interesados ó sus admi-

(1) Orden del Consejo de 10 de Julio de 1788.

(*) Solo en el caso de amenazar ruina próxima algun edificio ó finca de propios pueden las Juntas determinar se haga la obra que exige la urgencia, pero han de dar cuenta de ello al Consejo con justificacion por medio del intendente. Circular de 31 de Enero de 1793 art. 13.

(2) De 28 de Noviembre de 1763. (3) Real órden de 31 de Julio de 1770.

Digitized by Google

dores á la justicia ordinaria, por equiparse á un juicio universal la distribucion de los propios, y deber hacerse en todo conforme á los reglamentos; y en caso de no haberse tenido presente el crédito en estos lo representarán al Consejo en derechura, ó por el intendente, para que se concluya y añada, por no poder calificarlos de otro modo la justicia: habiendo de evitar recursos no correspondientes, y no abusando de las censuras contra los magistrados Reales en deshonor ú ofensa de la mejor disciplina (1). En estas disposiciones se declaráron comprehendidos los créditos de fabrica de iglesia, y los demas provenientes de memorias y obras pias, y de consiguiente no pueden proceder por ellos los eclesiásticos contra personas legas (2).

16 Las justicias y regidores no han de ponerse lutos por las personas Reales á expensas del comun ó pruducto de arbitrios (3); pero los gastos de proclamaciones se sacarán de ellos, y mandarán abonar en la contaduría é intendencias, dando cuenta justificada al Consejo (4), y solo las ciudades de voto en cortes podrán hacer las exequias por fallecimiento de personas Reales invirtiendo en ellas mil reales de dichos fondos (5).

17 Del producto de todos los propios y arbitrios del reino se ha de sacar un dos por ciento para la paga de los sueldos del contador general, de sus oficiales, y de los contadores y oficiales de las contadurías de egercito que entiendan en este ramo (6); cuya contribucion se extendió al importe de los repartimientos, ó contribuciones impuestas en los pueblos á falta de propios y otros arbitrios, y al sobrante del de los puestos públicos y ramos arrendables de rentas Reales (7). Fuera de dichos dos por ciento se han de pagar ocho maravedis para la satisfaccion del aumento de sueldo hecho al procurador general del reino (8).

18 Todas las consignaciones sobre los caudales públicos que por razon de estudios gozaban los jesuitas, se continuan á favor de los maestros que perpétua, ó interinamente entráron en su lugar (9).

19 Tiene declarado el Consejo, que son limosnas voluntarias las consignaciones hechas á los regulares para la predicacion de cua-

(1) Circular de 28 de Noviembre de 1763, y acuerdo de 23 de Junio de 66. (2) Circular de 28 de Mayo de 1768. (3) Real decreto de 27 de Junio de 1716 (4) Reales órdenes reiteradas en 28 de Agosto de 1759. (5) Circular de 15 de Agosto de 1766. (6) Instruccion de 30 de Julio de 1760 art. 16.) (7) Adicion al §. 19 cit. (8) Orden de 2 de Noviembre de 1769. (9) Circular de 4 de Junio de 1768.

Digitized by Google

resma, celebracion de misas, enseñanza pública y otros actos piadosos, á cuya consecuencia pueden las justicias valerse para lo dicho de otras comunidades ó de personas particulares, segun les convenga, conformándose con las moderaciones que ha hecho el Consejo en los reglamentos (1). No obstante en una Real cédula (2) se dispone lo siguiente: «no se impedirá á los pueblos el que de sus propios den á los conventos de observantes de san Pedro Alcántara y capuchinos la limosna que comunmente llaman *situado*; pues procediendo por razon de patronato, ó por recíproco convenio entre el pueblo, y el convento al tiempo de la fundacion, permite S. M. que cumpliendo dichos conventos las cargas contrahidas en ella, se les suministre la estipulada, y tambien las que segun constituciones sinodales deban percibir los conventos en cualquier pueblo por los sermones de cuaresma, adviento y semana santa, ó celebraciones de misas que estén á su cargo, encargando al Consejo que en los reglamentos prevenga lo conveniente al cumplimiento de esta declaracion.»

20 Las órdenes han de despacharse por el correo para no multiplicar veredas, y donde no le haya, se esperará, cuando el caso no sea urgente, ó que haya justo motivo de despacharlas. Por los despachos no han de llevar derechos ni el intendente, corregidor, ni escribano; y aunque un veredero lleve dos, tres ó mas órdenes, solo cobrará los derechos correspondientes á una, expresándose en el recibo cuantas llevó, y por mayor sus asuntos; lo cual se prevendrá en el despacho, mencionándose en el mismo la regulacion con proporcion á los pueblos y dias que han de emplearse, cesando la de real por legua de los despachos de vereda, y para que pueda conocerse al tiempo de la liquidacion de cuentas, si las justicias se han excedido en el pago, se tomará razon en la contaduría. Recibidas las órdenes circulares por el intendente se pasarán á las cabezas de partido, para que los corregidores ó alcaldes mayores las dirijan á los pueblos de su comprehension sin llevar derechos (3).

21 Nada ha de pagarse de los propios y arbitrios con título de derechos de la mesta, ni mestilla, y las multas que pueden imponer las audiencias y justicias de la mesta, solo han de exigirse de los transgresores (4); pero de la partida que se señale por fondo de

(1) Circular de 7 de Setiembre de 1790. (2) De 11 de Febrero de 1787 art. 5
(3) Acuerdo de 22 de Mayo comunicado en 25 de 1773. (4) Carta órden de 3 de Setiembre de 1763.

Digitized by Google

gastos ordinarios y extraordinarios, y no fijos en todos los reglamentos de los propios y arbitrios de los pueblos, deben sacarse los gastos de administracion de justicia y de causas de oficio, no teniendo bienes los reos, y á falta de penas de cámara y gastos de justicia, lo cual da de hacerse constar, justificando por mayor el importe (1).

22 Por lo respectivo á cuentas han de formarse anualmente las de los productos de los propios con distincion de cada una, siendo el cargo todo el producto, y reduciéndose la data á libramientos despachados por la justicia conforme á la dotacion de gastos hecha por el Consejo con intervencion del contador, y no habiéndole, del escribano ó fiel de fechos; como tambien al quince al millar que se abona al tesorero, y á los gastos indispensables de administracion. Las cuentas han de remitirse formalizadas dentro de un mes de cumplido el año al intendente, quien hallando los cargos justificados, y las datas conformes al reglamento del Consejo, despachará el correspondiente finiquito; y de lo contrario pondrá en pliego á media márgen los reparos que se le ofrezcan, y los remitirá á las justicias para que satisfagan. No haciéndolo en el término preciso de un mes se han de excluir de las cuentas las partidas separadas, y se procederá de oficio y sin ocasionar gasto al pueblo hasta hacer aquellas efectivas sin instancia alguna. Formadas las cuentas ha de dar el contador certificacion del cargo, data y sus resultas, y el intendente lo dirigirá al Consejo, el cual si lo tiene por conveniente, puede pedir las originales, que debe remitirle el intendente, quedándose con noticia puntual de ellas para tener presentes sus resultas. Esto se dispone en la instruccion del año de 60; pero es indispensable reforzar lo que se ha dado después acerca del artículo de cuentas. Recibidas estas cuentas en las juntas municipales han de comunicarse al ayuntamiento y procurador síndico, para que puedan adicionarlas antes de pasar á la intendencia (2). El escribano ó fiel de fechos de ayuntamiento, que lo es de la junta, debe poner á continuacion de las cuentas testimonio ó certificacion que acredite se halla real y verdaderamente en el arca de tres llaves el caudal que resulta de aquella á favor de los fondos públicos, lo cual firmarán tambien los individuos de la junta, y de lo contrario ade-

(1) Orden del Consejo de 18 de Julio de 1766. (2) Acuerdo del Consejo de 4 de Febrero de 1765.

Digitized by Google

mas de ser responsables de lo que no existe, ha de castigárseles severamente. Bajo la misma pena ha de certificarse que los propios no ha tenido mas valor que el expresado en las cuentas: que los arrendadores á cuyo cargo han estado, no han contribuido con adealas ni gratificaciones; y que la justicia no ha recurrido á otros arbitrios ni medios, ni usado de repartos para gastos del comun, ni otros fines fuera de lo permitido en la instruccion de millones del año de 25, expresando tambien si se han hecho algunas cortas en montes, árboles ó dehesas, y si se incluye en las cuentas su producto (1).

23 Las nóminas ó estados de las cuentas han de contener por el órden que va á expresarse: los capitales de los censos existentes contra propios en fin de Diciembre del año anterior, los que se hubiesen redimido con el sobrante, el importe de atrasos y deudas existentes en dicho tiempo contra los caudales públicos, las que se hubiesen satisfecho, los caudales existentes por sobrantes del año; deudas en segundos contribuyentes y deudas en primeros. Para evitar la proligidad y confusion que causaria comprehender las existencias en granos, y por la incertidumbre de su valor, ha de procederse á su venta, cuando mejor parezca á la junta de propios, aunque sin pasar del mes de Junio, remitiendo inmediatamente á los intendentes testimonio de aquellas con distincion de especies y precios, y de quedar su importe en arcas, por cuyo medio se vendrá en conocimiento de todo lo resultante en dinero (2).

24 Mas á pesar de las expresadas disposiciones padecia tanto atraso el despacho de los negocios de propios, que tuvo el Consejo precision de mandar á los intendentes que se valiesen de los corregidores de los partidos de su provincia, para que los pueblos formáran y presentasen sus cuentas en el debido tiempo: que celasen los corregidores sobre la observancia de las órdenes expedidas en el asunto, dándoles cuenta de lo que ocurriese, y expresando la providencia que podia tomarse contra los inobedientes: que para la instruccion de cualquier recurso ó pretension oyesen á los corregidores, quienes habian de informarse de la conducta, aptitud y desempeño de las justicias é individuos de las juntas de propios, representando al Consejo por mano de los intendentes: que si en algun pueblo por malicia ó ignorancia de los concejales, escribano ó fiel de fechos

(1) Acuerdo del Consejo de 27 de Noviembre de 1766. (2) Circular de.....1768.

Digitized by Google

no podian formarse las cuentas con la debida claridad y exactitud, nombrasen los intendentes, oyendo al corregidor del partido, persona del pueblo mas inmediato que pasara á su formacion á costa mancomunadamente de los individuos de la junta: que se tomase razon en la contaduría principal de los despachos librados para cobrar los créditos de este ramo, ó para el apremio al cumplimiento de las órdenes del Consejo, á fin de que cumplido el tiempo prescripto al comisionado ó egecutor lo hiciera presente al intendente, puesto que la órden que prohibia despachar audiencias formales contra los pueblos y deudores á propios sin dar cuenta al Consejo, no vedaba el uso de apremios por medio de egecutores, cuando asi lo exigian la morosidad de los pueblos y la gravedad ó perjuicio de los caudales públicos: que los intendentes antes de despachar tales comisionados solicitaran el cumplimiento por medio de los corregidores, y en fin, que las órdenes que se comunicaran tocantes á este ramo, obrasen en las contadurías para las noticias, informes y certificaciones (1).

25 A principio del mes de Julio de cada año han de remitir los intendentes certificacion de haberse presentado en las contadurías todas las cuentas, y satisfecho en un todo el tanto por ciento de su producto (2). Para este efecto estando algun alcalde de la junta de propios no hubiese presentado las cuentas en todo el mes de Mayo, el intendente ha de hacerle comparecer, y tenerle preso, nombrando al mismo tiempo persona que pase á la formacion de las cuentas á costa de cuantos resulten ser reos en la morosidad; bien que si el presidente de la junta fuese el corregidor ó alcalde mayor, solo se le ha de multar en doscientos ducados, que han de exigirse bajo la misma mancomunidad (3).

26 Las justicias y juntas han de procurar que en principio de Febrero de cada año se hagan la formacion, entrega y presentacion de las cuentas en las contadurías sin admitir excusas, llevándolo á efecto por los medios prevenidos en la órden de 18 de Agosto de 69. Si en algun pueblo ocurriese justo motivo para no hacerlo, lo representará la junta al Consejo por medio del intendente, y se ampliará el término que se crea necesario; y á fin de que el atraso de los arrendatarios no ocasione el de las cuentas, solicitarán los mayordomos

(1) Circular del Consejo de 18 de Agosto de 1769. (2) Acuerdo del Consejo de 1772. (3) Acuerdo del Consejo de 16 de Noviembre de 1771 que se renovo en 1773.

Digitized by Google

el pago; cumplidos que sean los plazos de las escrituras, y sino lo hacen en quince ó veinte dias, han de acudir á las justicias y juntas para los apremios, debiendo responder y dar por cobradas las rentas cada uno en su año, á no ser que el Consejo conceda esperas, las cuales se datarán como no cobradas, si exceden aquellas de los dos meses primeros del año siguiente al de su venta, expresando el motivo, nombre del deudor, y finca ó ramo de que procede la deuda y acompañando las diligencias judiciales hechas en tiempo y forma para su cobranza. Lo mismo ha de observarse en los débitos antiguos, formando dos relaciones, una de los restos ó rezagos de primeros contribuyentes, y otra de segundos ó alcances contra mayordomos anteriores ú otras personas, á cuyo cargo estuvo la cobranza. Los arrendamientos se celebrarán de años enteros á concluir en Diciembre, y en los que no puede hacerse así, como en pastos y yerbas, se considerará únicamente en la cuenta del año el importe del plazo ó plazos que se venzan dentro de él, reservando el resto para el siguiente; mas si se hubiese de pagar en una sola vez, se incluirá en las cuentas del año en que debe hacerse segun la escritura ó reparto que se formase. Los alcances se han de cobrar por los mayordomos ó personas que deben dar las cuentas, al mismo tiempo de presentarlas, pues no se admitirán de otro modo, y en caso necesario se les apremiará á cumplirlo, siendo responsables las mismas juntas de la falta de cumplimiento. Con las cuentas se han de poner en tesorería los alcances, ó sobrantes al tiempo de hacer las justicias el pago de la contribucion, reservando en arcas alguna parte á juicio de los intendentes para los gastos precisos que puedan ocurrir hasta el vencimiento de los primeros plazos de las rentas corrientes conforme á lo acordado en 12 de Enero de 1793, y órden expedida en su virtud (1).

27 Por haberse advertido en muchos pueblos el vicio perdido abuso de ocultar y separar de las buenas de sus propios algunos ramos y productos para emplearlos en fines ilegítimos y reprobados, ó en gastos excluidos de los reglamentos, llevando los concejales otra cuenta reservada y particular de su rendimiento, que se reconoce por ellos mismos, y impasa la á la contaduría principal para su fenecimiento; se ha mandado entre otras cosas, que en los pueblos donde se descubriese, que por abuso ó malicia de los capitulares se forman dos

(1) Circular de 31 de Enero de 1793 cap. 1. &c. y 7.

Digitized by Google

cuentas de propios y arbitrios, una para presentar, y otra reservada de las cantidades que se oculten y se pasen para dichos gastos prohibidos; sólo lleven conforme á lo mandado una cuenta íntegra de todos los ramos y productos pertenecientes por cualquier motivo á los propios sin la menor diminucion ó desfalco, y que para presentarla pongan al pie de ella una nota firmada de los individuos de la junta, y certificada por el escribano ó fiel de fechos, donde se exprese que los valores y rentas de los propios, y sus datas son las que real y verdaderamente han resultado en aquel año, y que no queda otra cuenta en el pueblo con título de concejal ó comun, ni se han hecho otros gastos fuera de los recibidos. A los contraventores se ha de imponer y exigir mancomunadamente la multa de quinientos ducados (1).

28 Sin embargo de que conforme á la instruccion del año de 60 deben correr los negocios de propios y arbitrios bajo la direccion del Consejo de castilla, ocurrieron varias competencias entre este, el de órdenes y el de hacienda, pretendiendo el segundo su conocimiento en dicho ramo en los pueblos de su territorio, y el tercero en aquellos lugares que en las reglas de factoría habian puesto este pacto, ó tenian á su favor otras Reales disposiciones: en cuya atencion declaró el Soberano que el Consejo de órdenes debia cesar en el conocimiento de los propios y arbitrios de los pueblos del territorio de las cuatro órdenes: de suerte, que todos se hallan comprehendidos en el encargo general del Consejo de castilla, y si se dá cuenta al Consejo de órdenes, de que algun pueblo no observa las reglas prevenidas á las juntas en la Real instruccion, ha de pasar el correspondiente aviso por mano de su fiscal al del Consejo de castilla, y por éste al de órdenes, cuando resulte que los jueces que nombra ó consulta al Soberano no cumplen con la buena administracion de justicia. El Consejo de hacienda conocerá privativamente de los propios y arbitrios de los pueblos, en que la Real hacienda está sin cubrirse de los capitales del precio en que se les vendieron alhajas de la corona, ó cuando tenga interes positivo en ellos por créditos á su favor de que sean responsables; pero cubiertos los capitales ó créditos ha de volver el conocimiento al Consejo de castilla. Tambien retendrá el Consejo de hacienda el conocimiento de propios, donde le corresponda en fuerza de pacto ó condicion puesta

(1) Real resolucion comunicada en 29 de Noviembre de 1790.

Digitized by Google

por los pueblos cuando compraron las alhajas de la corona, y cuando pidieron facultad para tomar censos, lo cual ha de guardárseles religiosamente, mientras no lo renuncien, en cuyo caso vuelve tambien el conocimiento al Consejo de castilla. Pero el de hacienda no conocerá en los propios de otros pueblos ni por reglas de factoría, resoluciones del mismo Consejo ni Reales órdenes, las cuales se han derogado. El conocimiento reservado á los intendentes de egército y provincia en el capítulo 29 de la Real instruccion ha de durar solo hasta hallarse cubiertos los atrasos ó alcances de los pueblos. En todo lo demas es privativo del Consejo de castilla el gobierno y conocimiento de los propios y arbitrios, cesando absolutamente las reglas que hubiesen prescripto otros tribunales ú otras salas del mismo Consejo fuera de la primera de gobierno. Exceptúanse de esta disposicion los propios y arbitrios de la ciudad de Lérida, sobre que hay determinacion particular del Rey, los de la provincia de Guipuzcoa que han de gobernarse como hasta ahora, y los destinados al servicio de milicias, acerca de los cuales hay tambien especiales órdenes del Soberano (1).

29 Los expedientes sobre concesiones, prórogas ó subrogaciones de propios y arbitrios, dotaciones de sus dependientes, como jueces, alguaciles, médicos y otros, moderaciones ó aumentos, ayudas de costa, gastos de obras, y reparos de edificios públicos, &c. han de instruirse precisamente por la contaduría general con informes de los intendentes, y despacharse por ella en el Consejo, ó consultarse con S. M. segun corresponda. Los relatores y escribanos de cámara y gobierno del Consejo solo podrán admitir las peticiones sobre rompimientos. Tampoco se despacharán provisiones, sino cuando el Consejo lo considere indispensable, en cuyo caso han de abordarse por la contaduría, y ponerse por las escribanías de cámara, llevando los derechos de arancel. Los asuntos en solicitud de provisiones sobre este ramo no han de hacerse contenciosos, cuando solo medie el interes del comun; y si media el de otro tercero, ó se disputa sobre propiedad, agravios de cuenta ú otro interes, se providenciará gubernativamente antes de remitirlo á justicia. Cuantos expedientes pida el Consejo á los escribanos de cámara por la contaduría, han de entregarse en ésta incontinenti, y despues de evacuados restituirse á ella, como á las audiencias y chancillerías, los que hubiesen enviado para

(1) Real cédula de 31 de Octubre de 1771.

Digitized by Google

el mismo efecto (1). Ademas no ha de expedir el Consejo provision ó providencia alguna tocante directa ó indirectamente á los propios y arbitrios, ya sean para su uso y establecimiento de caudales públicos, ya para dotaciones de salarios, aumentos, &c. sin que se ponga la precisa cláusula de que se tome la razon por la contaduría general de dichos ramos, en cuyo supuesto las juntas municipales no darán cumplimiento á provision, facultad ó resolucion que se libre ó comunique sin estar tomada dicha razon, pues de lo contrario serán responsables los propios caudales de los individuos á la reintegracion de los perjuicios que se originen (2).

30 La jurisdiccion de los intendentes sobre propios y arbitrios está limitada á cuidar de su mejor administracion con arreglo al artículo quinto de la instruccion de 1760 (3); esto es, han de procurar que los ramos arrendables se saquen anualmente á pública subasta, y rematen en el mayor postor, evitando que las justicias y sus parientes tengan parte directa ni indirecta en tales arriendos; y que se den con la mayor pureza y exactitud las cuentas en los demas ramos que sea preciso administrar, entrando el producto de unos y otros en poder del mayordomo ó depositario de propios. Las audiencias y chancillerías no han de entender en cosa alguna relativa á propios y arbitrios (*), y los jueces ordinarios que tienen el primer conocimiento sobre ellos en lo contencioso por un Real decreto (4), solo han de otorgar las apelaciones para el Consejo (5).

31 Los jueces y escribanos de ayuntamiento han de actuar de oficio y sin derechos ni gratificacion en todo lo respectivo al gobierno público, al desempeño del Real servicio, á la junta de los mismos propios, su administracion, recaudacion y distribucion, fuera de que el escribano solo puede llevar á los postores arrendatarios derechos por las escrituras de remate, y con arreglo á arancel y no mas, aun cuando el remate comprehenda diversos sugetos ó efectos, siempre que todos formen un mismo hacimiento. Tambien puede llevar conforme á arancel los derechos de particulares por los recursos que

(1) Real órden de 22 de Noviembre de 1773. (2) Real provision de 18 de Enero de 1777. (3) Véanse las leyes 11, 12 y 13 t. 16 lib. 7 N. R.

(*) En los pleitos sobre apeo ó deslinde, despues de tasadas las costas por mandato de la Chancillería ó Audiencia, ha de pasarse un oficio con certificacion de su importe al intendente, quien en su vista acuerda el pago, cuyo documento con los competentes recibos sirve en las cuentas de legítima data: decreto del Consejo de 10 de Septiembre de 1774.

(4) De 12 de Mayo de 1772. (5) Real decreto de 12 de Septiembre de 1771.

Digitized by Google

promuevan tratando de sus intereses contra los caudales públicos(1).

32 Habiéndose quejado varios corregidores de que los jueces eclesiásticos libraban despachos con conminacion de censuras para la paga de réditos de censos impuestos á favor de capellanías sobre los propios y arbitrios, mezclándose en la exaccion de réditos de censos pertenecientes á las iglesias contra seculares; se declaró que siendo estos los reos ó demandados tocaba á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de las egecuciones, aunque los actores fuesen obras pias sin otra reserva que de las instancias de diezmos contra los primeros contribuyentes (2).

33 He aqui lo mas principal y necesario de saberse acerca de los propios y arbitrios de los pueblos: quien desee ó necesite de mayor instruccion en esta materia, puede ver la coleccion antes citada, y el tit. 16 cit. lib. 7 N. R.

CAPITULO II.

De los pósitos ó graneros públicos de los pueblos.

1 Como cuando se trata de propósito de alguna cosa ó materia, suele pretenderse el señalarle la mas remota antigüedad, no me causa mucha maravilla, haya habido escritor que refiera el origen de los pósitos al Patriarca José, que gobernando en Egipto, dispuso se almacenaran en todas sus provincias grandes cantidades de trigo para los siete años de esterilidad que habian de suceder á otros tantos de extraordinaria fertilidad. Pero aunque en semejante hecho como pasagero no pueda fundarse el origen de los pósitos, los vemos establecidos entre los romanos, en cuyo derecho se hallan varias leyes que mandaban á los habitantes de las provincias vender al fisco cierto número de fanegas de trigo, que se custodiaban en magníficos y suntuosos graneros para el socorro de los pobres, y ocurrir á las necesidades públicas. Entre nosotros debieron los pósitos su principio á convenios de los vecinos de algunos pueblos ó á fundaciones particulares de personas caritativas, entre las cuales sobresalió el gran cardenal Cisneros, que á sus expensas fundó los pósitos de Toledo, Alcalá y algunos otros. Con el establecimiento de dichos pósitos se formáron ordenanzas para su gobierno; mas decayendo de dia en dia

(1) Acuerdo de 23 de Julio de 1768. (2) Acuerdo de 23 de Julio de 1766.

Digitized by Google

por la inobservancia de ella, expidió una pragmática (1) el Señor Don Felipe II. prescribiendo lo que habia de observarse para la conservacion y fomento de los pósitos bajo la direccion del supremo Consejo de Castilla, lo cual confirmó despues el Señor Don Felipe III. (2). No obstante el Señor Don Fernando el VI. (3) creó un superintendente general de todos los pósitos del reino, que privativamente y sin con exoneracion del Consejo conociera de ellos comunicando á S. M. todos los resultados y progresos de tan importante materia; pero no habiendo partido esta novedad las utilidades que se habian concebido, nuestro actual Soberano resolvió que el cuidado y gobierno de los pósitos del reino volviesen de nuevo á cargo del Consejo de Castilla, expidiendo la Real cédula de 3 de Julio de 1797, de que hablaremos particularmente en este capítulo. Los fines de los pósitos que se expresarán despues, fueron contener la subida del precio de los granos, poner un obstáculo á los monopolios, evitar en mucha parte la ociosidad de los pobres y fomentar la agricultura; por cuyas razones debe numerarse sin duda la fundacion de los pósitos entre las providencias económicas, con que se creyó hacer mas beneficio al estado, aunque en su egecucion se haya tropezado con dificultades que hacen hoy balancear el discurso.

2 A cargo de los pueblos corre el gobierno y administracion de sus pósitos por medio de una junta compuesta del corregidor ó alcalde mayor en lugar de las órdenes, pues nunca ha de serlo del de señorío particular, y no habiéndolos, del alcalde ordinario, alternando si son dos, y empezando el del estado noble, ó el mas antiguo ó primero en órden; sino hay distincion de estados, de un regidor en calidad de diputado, de un depositario ó mayordomo, y del procurador síndico, á los cuales se han agregado despues el diputado del comun mas antiguo, y el procurador síndico personero de cada uno (4). Para alcalde no podrá ser propuesto ni elegirse al que como presidente de la junta no cuide de la remision de cuentas, y demas prevenido á ella, cuyos individuos han de contribuir al mismo fin bajo las penas á que haya lugar. La eleccion ó proposicion de diputado y depositario se han de hacer en el dia, y por los mismos que hacen las de los demas oficios de república; y los electos han de

(1) Es la ley 9 tit. 5 lib. 7. R. ó 1 t. 20 lib. 7. N. R. (2) Ley 62 tit. 4 lib. 8 R. (3) Por un Real decreto de 16 de Marzo de 1751, ó nota 6 t. 20 lib. 7. N. R. (4) Real cédula de 8 de Julio de 1798, cap. 1. y circ. de Octubre del mismo. Aquella es la ley 4 tit. 20 lib. 7 N. R.

Digitized by Google

tomar posesion en primero de Enero, no obstante cualesquiera excepciones, como no sean notorias, ó se prueben en el mismo acto de las elecciones, ó en el término perentorio de tres dias, sin perjuicio de que dada la posesion puedan hacerse presentes al Consejo. Puede ser nombrado depositario cualquiera vecino inteligente y honrado sin oficio público que sea incompatible con la depositaría. A los cabildos, junta y demas diligencias respectivas al pósito ha de asistir el escribano que elija el ayuntamiento general, y no ha de tener otros encargos que le impidan el desempeño de éste, por lo que no ha de serlo el que lo fuere del concejo; de suerte, que siendo éste único en el pueblo, y no habiendo otro escribano de número ó real, podrá nombrar dicho ayuntamiento persona inteligente para que en calidad de fiel de fechos autorize todo lo relativo al pósito (1).

3 El corregidor ó alcalde, el diputado y depositario han de tener las tres llaves del arca del dinero, la cual ha de estar en el sitio mas seguro que señale el ayuntamiento pleno con asistencia del síndico y depositario, y no se removerá de él sin nuevo acuerdo. Tambien ha de haber otras tres llaves de los graneros del pósito que deben tener las mismas personas; y si alguna de ellas no puede concurrir por enfermedad, ausencia ú otro impedimento legítimo á las entradas ó salidas de trigo ó dinero con la llave de su cargo, la entregará, aunque quedando siempre responsable, á sugeto de su confianza. Ademas ha de haber cuatro libros foliados y rubricados por el alcalde, diputado, depositario y escribano, dos en el arca del dinero, uno para las entradas, y otro para las salidas, cuyas partidas han de firmar los cuatro mencionados; y los otros dos con los papeles tocantes al pósito en el archivo, cuyas tres llaves han de tener dichas tres personas, uno de ellos para anotar las entradas, y otro para sentar las salidas de grano, los cuales libros no se han de poder extraer del arca ni archivo (2).

4 Los granos y caudales del pósito no han de emplearse en otros fines que los de su instituto, bajo la pena de ser responsables los que acuerden y egecuten lo contrario, y la correspondiente á su malicia. El primer objeto del pósito es socorrer á los labradores con granos para sembrar las tierras que con esta esperanza hayan preparado, y á fin de que se haga el repartimiento con la igualdad posible, propor-

(1) Real cédula cit. cap. 2, 3, 6 y 50. (2) Real cédula cit. caps. 4, 5, 7, 8, 10 y 11.

Digitized by Google

cionalmente á las tierras y necesidad de los labradores, ha de acordar la junta del pósito, estando próxima la sementera, se publique á nombre suyo por edicto ó bando, segun la costumbre introducida, que los vecinos labradores, peujareros ó pelentrines que necesiten trigo, centeno ú otras semillas de las que tiene el pósito para sembrar las tierras que tengan preparadas, presenten en el término señalado en el mismo edicto ó bando relacion jurada y firmada por sí, ó por un testigo á ruego suyo de las fanegas de tierra que tengan barbechadas y dispuestas para la siembra, con expresion de sus sitios ó parages, del trigo ó semilla que tengan propia, y de la que necesitan del pósito para completar su siembra, pues únicamente se han de repartir granos á quienes no los tengan propios, ó en la parte que no alcancen los suyos (1).

5 Pasado el término del edicto ó bando, y ademas tres dias que por último y perentorio término puede esperárseles para que presenten sus relaciones, han de pasarse éstas á dos labradores ó personas honradas é inteligentes que hubiese nombrado la junta del pósito, para que informándose de la verdad de dichas relaciones en todas sus partes, formen el repartimiento de lo que puede darse á cada labrador, mirando con preferencia á los que estén solventes de las obligaciones anteriores á favor del pósito, por haberle satisfecho el todo ó la mayor parte de los granos y dinero, y atendiendo asimismo á los mas pobres y necesitados (2).

6 Aunque por regla general se destina al repartimiento para la sementera la tercera parte de los granos existentes, se podrá, sino hubiese bastante con ella, repartir mayor porcion por el voto unánime, ó de la mayor parte de la junta, expresándose la causa; y aprobado por aquella el repartimiento que hubiesen hecho los peritos nombrados, se publicará en nuevo edicto, que si alguno quisiese saber el contingente que le ha cabido, acuda dentro del término que se le señale, al escribano del pósito para que le manifieste el repartimiento, y si se siente agraviado, lo expondrá á los peritos para que enmienden ó reformen el agravio, si le hay, ó declaren no haberlo. En seguida la justicia ha de pasar el repartimiento al corregidor ó alcalde mayor del partido, como subdelegado nato por la ley, y aquel sin causar dilaciones ni gastos dará permiso para que se lleve á efecto el

(1) Real cédula cit. caps. 12 y 13. (2) Cap. 14 sig.

Digitized by Google

repartimiento, sino halla grave y notorio inconveniente (1).

7 Para entregar á los labradores su contingente de trigo han de obligarse con fianzas á reintegrarlo dentro del tiempo ó plazo acordado con las creces pupilares de medio celemin por fanega y no mas, aunque haya uso, costumbre ú órden anterior que señale mayor cantidad, lo cual ha de entenderse en los pósitos que no esten arreglados ó reducidos á un fondo fijo, porque en estos solo ha de darse un cuartillo de celemin por cada fanega de trigo; pero este pago ó cargamento de creces debe ser anual, aun cuando no se reintegre la deuda principal por la tacita continuacion del contrato; si bien no han de exigirse recreces ó creces de creces, como ni réditos de réditos. Las obligaciones y fianzas deben sentarse en un libro que ha de haber en cada pósito para este único fin, y firmándolas juntamente con el escribano que dará fe, el deudor principal y los fiadores, ó no sabiendo hacerlo, un testigo á ruego suyo, podrá egecutárseles, como si fuesen guarentigias ó públicas, aunque sean mas de veinte las fanegas entregadas (2).

8 Los granos restantes se han de repartir á los labradores mas necesitados en los tiempos de su mayor urgencia, como en Abril, Mayo y Agosto, y aun se les podrá socorrer bajo las referidas seguridades con algun dinero, que han de reintegrar á su arbitrio en la misma especie ó en granos, de los que cogiesen en la próxima ó actual cosecha á los precios corrientes, debiendo llevarlos al pósito desde la era sin entrojarlos ni encerrarlos en sus casas.

9 Pasados los plazos en que deben hacerse las reintegraciones en granos ó dinero, el escribano ó fiel de fechos de acuerdo con la junta ha de formar una nómina ó librete de los deudores con expresion de sus fiadores y de los granos ó dinero que deben reintegrar, arreglándose á lo que conste en las partidas del libro y asiento, y rubricado dicho librete por el escribano, se entregará con recibo al depositario ó mayordomo, á fin de que practique las mas activas diligencias para conseguir la cobranza ó pago de lo que cada labrador ó vecino estuviese debiendo (3).

10 Despues del término señalado al depositario por la junta ha de dar cuenta á esta de lo que haya recibido y no podrá en el acuerdo ponerse con las formalidades referidas, y reuniendo el escribano

(1) Real cédula cit. caps. 15 y 16. (2) Real cédula cit. caps. 17 y 4º Resolucion del Consejo de 3 de Agosto de 1793. (3) Real cédula cit. cap. 19.

Digitized by Google

lo que hubiesen quedado debiendo del todo ó parte los labradores, formará otro librete de estas resultas de acuerdo con la junta, y autorizado con la firma del mismo escribano ha de entregarse al procurador síndico general, para que en nombre del pósito pida judicialmente ante el corregidor, alcalde mayor ú ordinario que presida la junta, egecucion en forma contra los deudores, haciéndose expedientes separados para evitar toda confusion. La egecucion ha de despacharse con el testimonio de la partida que se pida y conste en el libro, y se ha de continuar conforme á las leyes; y si dada la sentencia de remate apela el deudor para el subdelegado general de los pósitos, se le ha de admitir la apelacion conforme á derecho, procediéndose á hacer el pago bajo la responsabilidad del pósito, por via de fianza de la ley de Toledo. Dicha egecucion no podrá suspenderse ni por acuerdos de la junta, nî por providencias del juez mayor del partido, sino es que haya concedido espera general ó particular el Consejo, á quien privativamente corresponde esta facultad con las seguridades prevenidas por las leyes (1). A fin de evitar las extorsiones y perjuicios que pueden causarse á los deudores por los procedimientos de las justicias para la cobranza de lo que no pudiéron satisfacer al tiempo de la cosecha, no se ha de usar de apremio ni egecucion en los meses de Abril ni siguientes hasta la recoleccion de frutos en Agosto, exceptuando tan solo los segundos contribuyentes, y algun otro vecino que no sea labrador, y que segun se crea, pueda y deba pagar por algunas circunstancias particulares; mas aun entónces no ha de despacharse en dichos meses sin formar expediente ni dar cuenta al Consejo, cuya resolucion se ha de esperar (2).

11. Habiendo advertido el Consejo la arbitrariedad con que procedian todas ó las mas de las juntas de intervencion en el manejo y repartimiento de los granos y fondos pecuniarios contra las instrucciones y providencias acordadas sobre su gobierno; como tambien que de esta transgresion se habia seguido una multitud de deudas fallidas que se habia visto en precision de perdonar á los deudores no obstante el desfalco de los pósitos y el daño de los interesados en su conservacion; acordó se recordará á las juntas de intervencion la estrecha y puntual observancia de las órdenes tocantes á los repartimientos y reintegros, para que ciñéndose absolutamente á ellas dispusieran que en los sucesivo no se entregase partida alguna de

(1) Real cédula cit. caps. 20 y 21. (2) Real cédula cit. cap. 47.

Digitized by Google

granos ni dinero sin otorgar las correspondientes obligaciones corroboradas con fianzas tales, que en todo caso pudiesen responder de sus resultas, por haber de ser éstas de cuenta y riesgo de las mismas juntas de intervencion y sus individuos, y en defecto de estos, de los que nombrasen; por manera que siempre que dejara de cobrarse alguna partida por omision ó falta de seguridad, se exigiese irremisiblemente de dichos individuos ó de sus nominadores, procediendo egecutivamente contra sus bienes á falta de los deudores ó sus fiadores, sin poderles servir de disculpa las esperas ó moratorias concedidas por la superioridad á causa de deber entenderse siempre con la calidad de haber afianzado ó afianzar de nuevo á satisfaccion de las juntas (1) (*).

12 Cuando las personas de fuero privilegiado tomen granos ó dinero de los pósitos, han de dar fiadores sujetos á la jurisdiccion ordinaria, que obligándose como principales puedan ser egecutados al pago sin preceder excusion ni otra diligencia, bajo la pena de responsabilidad de las juntas y escribanos de pósitos que hicieren lo contrario (2).

13 En los juicios universales de acreedores ó de inventario en que se halle interesado el pósito, debe hacérsele el pago con preferencia á todo otro acreedor que no sea el fisco, á cuya consecuencia siempre que la masa ó cuerpo de acreedores no se convenga á hacerlo en el preciso término del mes siguiente á la formacion del concurso ó testamentaría, pueden y deben los jueces de los pósitos atraer á sus juzgados los autos para proceder sin dilacion ni competencia á la cobranza de las cantidades ó porciones de grano que se les deban, lo cual evacuado han de volverlos á la jurisdiccion competente, á fin

(1) Acuerdo ó resolucion del Consejo comunicada en 24 de Noviembre de 1801, ó ley 6 t. 20 lib. 7. N. R.

(*) Con fecha de 31 de Agosto de 1802 hizo el señor don Pedro de Nalda, digno contador general de pósitos, ministro honorario del tribunal de la contaduría mayor de cuentas y nuestro caro amigo, un recuerdo semejante á los subdelegados de este ramo, por haber visto el abandono con que muchos de ellos se conducian en la remesa á su debido tiempo de las cuentas y testimonios de reintegro de los pósitos de sus partidos, é igualmente de las libranzas del importe del contingente, cuya reparable omision causaba muchos daños que deseaba evitar, haciendo presente el cumplimiento de sus obligaciones á dichos subdelegados, á quienes hacia responsables de las omisiones que se advirtieran en tan importante asunto.

(2) Real instruccion de pósitos de 30 de Mayo de 1753 art. 22, ó nota 15 t. 20 lib. 7 N. R. y resolucion del Consejo de 17 de Febrero de 1804, ó nota 16 t. 20 lib. 7. N. R.

Digitized by Google

de que ventilen ante ella los demas acreedores sus derechos é intereses (1).

14 Ademas de este privilegio singular tienen los pósitos el de que concluido y cerrado el remate que se celebre para cada uno de sus efectos ó ramos, pueden admitir las juntas la puja del cuarto permitida por la ley para los bienes de comunidad, y menores por el gran beneficio que les resulta; si bien no ha de admitirse ninguna otra con ningun motivo, y aun aquella ha de hacerse forzosamente dentro de los noventa dias señalados por la misma ley, en cuyo caso han de sacarse de nuevo á pública sabasta por el término de nueve dias para su remate en el mayor postor, en quien precisamente ha de verificarse el arriendo (2).

15 El depositario ó mayordomo dentro de tres dias despues de cumplido el tiempo de su oficio, y habiendo precedido la medicion, y recuento del grano y dinero, con intervencion de la junta, entregará al sucesor todo lo que resulte haber existente de ámbas especies con las escrituras, libros y papeles correspondientes. De esta entrega ha de dar fe el escribano, y firmará la diligencia con los individuos de la junta el nuevo depositario, á quien, no evacuándose en un solo dia la medida de granos, se dará la llave, y concluida esta entrega ha de darse testimonio al depositario que concluye, para que le sirva de documento legítimo en sus cuentas (3).

16 Hecha la entrega de los caudales y efectos existentes en el pósito, el antiguo depositario ha de ordenar su cuenta con asistencia del diputado, y firmada por los dos la presentarán á la junta por ante el escribano ó fiel de fechos, y vista en aquella dará traslado al procurador síndico del comun, para que dentro de tres dias objete los reparos que halle en ella, y exponga cuanto tenga por conveniente. Evacuado este traslado del síndico, sino se le ofrece ningun reparo en la cuenta, ha de aprobarla la junta con la calidad de por ahora y sin perjuicio; mas si aquel propone agravios, ha de sustanciarlos y determinarlos conforme á derecho, otorgando las apelaciones para ante el juez subdelegado sin perjuicio de lo que sea egecutivo, y de proceder, si resulta algun alcance, contra el depositario y demas que sean responsables, sin recurso ni apelacion. Aprobadas las cuentas, segun se ha dicho, se dejará copia testimoniada en el archivo

(1) Real orden comunicada en 17 de Febr. de 1804, ó ley 7 t. 20 lib 7 N. R.
(2) Circular de 15 de Julio de 1796, ó nota 29 t. 20 lib. 7 N. R. (3) Real cédula cit. art. 22.

Digitized by Google

del pósito, se formará pieza separada de autos para el reintegro de los alcances líquidos, y se remitirán los originales con los documentos justificativos al corregidor del partido en todo el mes de Enero, para que sin dilacion las dirija á la contaduría general de pósitos, en donde han de verse y liquidarse, á fin de que con su informe se tome la providencia conveniente. Como en muchos lugares no hay contadores, y en varios de ellos no tienen los depositarios suficiente instruccion ni conocimiento para la formacion de las cuentas, es del cargo del escribano ó fiel de fechos encargarse de este trabajo por el método expuesto en la antigua instruccion (1) que al presente rige (2).

17 Para admitir á los depositarios en la data de sus cuentas las partidas que dan por no cobradas, han de acompañar por recado de su justificacion, relacion jurada y firmada por ellos de los deudores, con especificacion por órden alfabético de los nombres y apellidos de cada uno, de las cantidades que deben de granos y dinero, y de las causas por qué no se han cobrado: de manera que con esta relacion se hará cargo el depositario de las partidas que comprehende, y en caso de que como ha sucedido muchas veces, alguna de ellas no salga cierta, serán responsables el depositario y diputado (3).

18 El escribano ó fiel de fechos que debe cuidar de que estén bien custodiados y reunidos la instruccion, órdenes y demas documentos pertenecientes al pósito para su mejor gobierno y despacho de sus asuntos, ha de poner indefectiblemente en cada una de las cuentas nota de las licencias concedidas al pueblo para repartimiento, panadeo ó renuevo de sus granos, á fin de que con esta formalidad no se ofrezca reparo en lo que justamente se hubiese satisfecho.

19 Entregado el trigo del repartimiento y cerrado el pósito, no se volverá á abrir sino para reconocer si necesita algun reparo, traspalar los granos, ó ver si tienen riesgo de malearse ó perderse, en cuyo caso ha de providenciar la junta lo conveniente á su remedio, mandando hacer de propia autoridad las obras ó reparos que no pasen de cien reales, pues de lo contrario ha de dar cuenta al corregidor del partido, para que resuelva lo que convenga, ó represente al Consejo lo que se le ofrezca, y en ámbos casos despachado el libramiento en la forma que despues se dirá, ha de recoger los recibos el depositario para el abono de la partida, y de otra suerte no se les admitirá.

(1) De 30 de Mayo de 1753. (2) Real cédula cir. arts. 23, 24 y 25 y 26.
(3) Acuerdo del Consejo comunicado en 24 de Nov. de 1801, ó ley 6 t. 20 lib. 7 N. R.

Digitized by Google

El resto de trigo ó harina que quede existente despues de los repartimientos, ha de conservarse hasta los meses mayores, en los quales representará la junta al corregidor ó alcalde mayor del partido lo que convenga practicarse, para que bien informado de lo expuesto provea lo conveniente acerca del panadeo ó repartimiento de granos, venta ó renuevo hasta la cantidad que le parezca (1).

19 Debe recibirse y entregarse los granos por unas mismas medidas arreglándolas el ayuntamiento, y afinándolas cada año en los reinos de Castilla, Leon y Andalucía, por el pote general que corresponde al de Avila; y en la corona de Aragon, por las medidas que se usen comunmente en cada pueblo. Al mismo tiempo ha de procurarse que sean de álamo, nogal ú otra madera semejante que no merme, como tambien que el rasero sea redondo con chapas correspondientes; y ni las tales medidas, palas, ni otros pertrechos del pósito han de poder sacarse de las paneras, ni usarse en otra cosa que en medir y beneficiar sus granos (2).

21 La junta ha de celar que el trigo repartido á los vecinos solo se invierta en la sementera, ni ha de permitir se les embargue por deuda ni obligacion alguna, por privilegiada que sea, aun cuando quieran darlo voluntariamente, bajo la pena á los contraventores y consentidores de la restitucion del trigo y de cincuenta ducados á cada uno (3).

22 Habiendo de panadearse el trigo del pósito, si hay panaderas que lo tomen al precio justo y corriente, ha de vendérseles, sentando en los correspondientes libros las fanegas de trigo que se sacan, y las cantidades de dinero que se introducen en el arca; y si ha de entregarse el trigo al fiado en pueblos de poco vecindario ó consumo, ha de ser solo para el abasto de ocho dias, dando precisamente fianzas seguras miéntras lo satisfacen. Si no hay panaderos ni panaderas que compren el trigo del pósito, dispondrá la junta para averiguar los panes que produce, se hagan uno ó mas ensayos, sacando de la copa, centro y falda del monton el número de fanegas que crea bastantes, y reducidas á pan y formando la cuenta de los que salgan de flor, de medianas ú hogazas, de lo que importe el salvado, y del coste que todo haya tenido, se arreglará el precio del pan de acuerdo con el ayuntamiento, y entregará el trigo al que mas diere por fanega, procurando no se mezcle con otro, y consiga el pósito

(1) Real céd. cit. arts. 28 y 29. (2) Céd. cit. art. 9. (3) Real céd. cit. art. 27.

Digitized by Google

las mayores utilidades posibles respecto al precio corriente del trigo. Lo propio ha de hacerse en los pósitos del centeno ó cebada, y en los pueblos pequeños ha de observarse lo expresado en cuanto á saca y asientos en los libros. En los pueblos que por su crecido vecindario consuman mucho pan, se ha de dar el trigo á los panaderos ó panaderas todos los dias ó de tres en tres, que es el tiempo en que el depositario ha de haber recogido, y puede tener en su poder el dinero producido por el panadeo, que ha de poner en el arca en los términos ya expresados, bajo la pena de que contraviniendo se le castigará á él conforme á derecho, y á los demas individuos de la junta que no lo soliciten (1).

23 Cuando por no haber otro medio sea preciso que el pósito administre el panadeo de su cuenta, debe el depositario tener un cuaderno separado donde siente las partidas de trigo que se saquen, y rebajados gastos ha de formar la cuenta de su producto líquido en el pan cocido, aechaduras y salvados que ha de aprobar la junta con asistencia del procurador síndico, y servir original por recado de la cuenta. Las bajas ó subidas del precio del pan han de hacerse con acuerdo del ayuntamiento, y el nuevo precio ha de empezar á correr consumida la última porcion dada para el panadeo (2).

24 Si consumido el trigo en el repartimiento y panadeo es necesario para continuar éste y socorrer el pueblo, comprar otro trigo con lo que haya producido, se ha de vender de forma que se saquen las costas y gastos con beneficio del pósito; y si se distribuye entre los labradores, segun se hace en algunos pueblos, se les ha de vender al fiado por el mismo precio, coste, costas y beneficio, obligándose con fiador abonado á pagarlo en dinero al tiempo de la cosecha, y si entónces, por serles mas útil, quisiesen pagar el trigo, se les admitirá por el precio medio y corriente, sobre cuyo punto celará el procurador síndico, para que no se cometan fraudes con precios fingidos (3).

25 Habiendo dinero en el pósito acordará la junta con el síndico el tiempo que juzgue mas conveniente para la compra de granos, la cual, si el pueblo es de cosecha y tiene cuenta hacerla en él, ha de encargarse al depositario, diputado, síndico ú otra persona que le parezca, quien ha de celebrar los contratos con los labradores, sentando en un cuaderno los nombres de los vendedores, las fanegas que

(1) Céd. cit. arts. 30, 31 y 32. (2) Céd. cit. arts. 33 y 34. (3) Céd. cit. art. 35.

Digitized by Google

compra y su precio; y cuando se introduzcan en el pósito, han de sentarse y firmarse en el libro de entradas, así como en el de salidas de dinero el que hubiesen importado. Si el pueblo no es abundante en granos, ó acomoda mas comprarlo fuera, ha de nombrar la junta de su cuenta y riesgo persona experimentada y digna de confianza, que vaya á hacerlo en los lugares que se señalen, entregándole la cantidad de dinero necesaria por medio de un libramiento firmado de los individuos de la junta y del escribano, ó fiel de fechos, del cual ha de tomar razon el contador donde le haya, sopena de que el hacer lo contrario será de cuenta y riesgo de quienes lo acuerden, de que no se abonará al depositario en sus cuentas, y se procederá contra todos á la exaccion de penas. Ademas el encargado de la compra del trigo ha de dejar en el arca el resguardo correspondiente del dinero, obligándose en él á hacer bien y fielmente la compra, y á dar cuenta con pago del coste del trigo ó centeno y portes, para cuya debida formalidad ha de entregársele un cuaderno rubricado de los individuos de la junta con el escribano ó fiel de fechos, en que ha de sentar partida por partida la compra, á quien la hizo, de donde es vecino, en qué dia, á qué precio, y qué cantidad de fanegas; como tambien las contratas de carreteros y arrieros que se obligasen á las conducciones, y en que precios; y si no hace la compra por algun inconveniente que se ofrezca, ha de volver incontinenti al arca el dinero que se le hubiese entregado, señalándosele por su trabajo la competente remuneracion (1).

26 He aquí expuesto con toda especificacion cuales son las únicas inversiones en que deben emplearse los fondos respetables y útiles de los pósitos; pero sin embargo, esto no impide que el Soberano se valga de una parte de ellos en las graves urgencias de la corona. Así es que en una Real órden ó decreto (2) mandó S. M. que las intervenciones de pósitos del reino entregasen por una sola vez en efectivo el producto de las quintas partes de sus granos á los comisionados de la Real caja de amortizacion; y en otra posterior (3) resolvió que entregasen asimismo en granos á los comisionados de las Reales provisiones de egército y marina los cupos que aun no hubiesen satisfecho, ó lo que restasen á su complemento: comprehendiéndose en estas Reales disposiciones ademas de los pósitos Reales otro estable-

(1) Real cód. cit. art. 37. (2) De 17 de Marzo de 1779. (3) De 8 de Octubre de dicho año.

Digitized by Google

cidos por diferentes personas con el nombre de fundaciones pias al cargo de jueces eclesiásticos, curas párrocos, patronos ó administradores particulares. Así es que para adelantar la entrega en las tesorerías de las cantidades que debia satisfacer cada pueblo, segun el repartimiento hecho de los trescientos millones con que por via de subsidio temporal se habia de servir á S. M. en el año de 1800, resolvió el Consejo que en los pueblos en que los pósitos estuviesen arreglados á fondo fijo, pudiera aplicarse á dicha cuota todo lo que excediese de él en granos ó dinero, sin obligacion de reintegro, y que en donde no estando arreglados los fondos del pósito hubiera sobrante que pudiese invertirse en el mismo fin y sin reintegro, propusieran las justicias el arreglo del fondo para que pudiera venderse el sobrante, &c. Así es que se sirvió el Rey mandar, se exigieran anualmente un cuartillo de real por cada fanega de granos y peso fuerte que tuviesen de fondo todos los pósitos del reino, así Reales como de fundaciones particulares, destinando su producto al fondo de consolidacion de vales, y cajas de extincion y descuento, resolviendo al mismo tiempo que para reponer los pósitos paulatinamente de las cantidades sacadas en diferentes tiempos para las urgencias del estado y otros objetos de utilidad público, se aumentase en todos aquellos desde un cuartillo de celemin por fanega á las creces que actualmente pagaban los sacadores, y uno por ciento en los repartimientos de dinero: debiendo arreglarse las juntas en ámbos puntos á la instruccion que el Consejo acompañaba á la consulta, y aprobó S. M. (1). Así es finalmente que se mandaron exigir despues sin perjuicio de los pueblos la tercera parte de granos ó dinero que existiesen en ellos (2); si bien posteriormente se dignó el Rey mandar se cesára en la exaccion de quinta y tercera parte, y demas que para las urgencias del estado se hacian del fondo de los pósitos (3).

27 A todos los individuos de la junta y escribanos ó fieles de fechos se ha de remunerar su trabajo con el uno por ciento sobre las cantidades de granos y dinero que entrasen en las paneras y arcas, sin perjuicio de gratificarles segun lo merezcan por la buena administracion que acrediten en las cuentas anuales. El importe del uno por ciento ha de distribuirse en siete partes; una para el juez, otra para el diputado, otra para el procurador síndico, dos para el diposita-

(1) Circular de 20 de Septiembr. de 1800. (2) Reales órdenes de 8 y 23 de Marzo ó instruccion adjunta. (3) Circ. de 4 de Octub. de 1803.

Digitized by Google

rio, y otras dos para el escribano ó fiel de fechos, quienes han de dar el competente recibo para que acompañe á las cuentas; si bien para el goce de esta consignacion y de las dotaciones hechas en algunos pósitos á sus interventores y escribanos, es indispensable su asistencia personal á todas las entradas y salidas de granos y dinero. Asimismo, al medidor por las fanegas que mida, ha de pagársele el jornal que se acostumbra dar á un bracero cada dia de los que se ocupe en la medicion de granos. Y para satisfacer estas asignaciones han de contribuir los labradores y peujareros con un cuartillo de celemin por cada fanega que saquen (1).

28 Para la satisfaccion de los sueldos de los empleados en la contaduría general y demas gastos que se ocasionan en el gobierno de los pósitos, han de contribuir estos con dos maravedis por cada fanega y cada peso fuerte que tengan; y este contingente se ha de remitir con las cuentas al juez de la cabeza de partido, quien dando recibo de la cantidad, si es conforme al fondo del pósito, lo librará á la órden del contador de pósitos para que disponga su entrega al tesorero de ellos en la corte. Y si para estos gastos y los expresados anteriormente no se halla dinero en arcas, han de venderse en los meses mayores por el precio mayor posible las fanegas de grano equivalentes (2).

29 Como los pósitos de Madrid, Valencia, Málaga, Cartagena, Monte-pio de Sevilla y otros de esta clase se gobiernan por distintas reglas, teniendo contaduría formal ó intervencion, no deben hacer novedad en el gobierno de sus pósitos, observando las ordenanzas que tengan, y aprovechándose en lo que sea conducente de esta instruccion (3).

30 Al contador general corresponde la aprobacion de las cuentas, y por su mano han de pasar todos los recursos gubernativos y económicos concernientes á pósitos que se hacen al Consejo. Estos deben pasarse á las mesas donde correspondan, sus oficiales han de examinar si falta alguna instruccion, y dar cuenta de ellos al contador, quien ha de pedir la que convenga, expidiendo las órdenes oportunas; y luego que tenga toda la necesaria, ha de extractar el expediente y dar cuenta al Consejo en el dia ó dias que le señale. Resueltos los expedientes por este supremo tribunal, pondrá y

(1) Real céd. cit. arts. 38, y 39 y 40. (2) Real céd. cit. art. 41 y 42 (3) Real céd. cit. art. 43.

Digitized by Google

autorizará sus acuerdos el contador, volviéndolos á la mesa para la extension de las órdenes que tambien ha de firmar (1).

31 Si en alguno de los expedientes quiere el Consejo oir el dictámen de alguno de los fiscales, ha de pasarlo el contador con el correspondiente decreto á la mesa, á quien pertenezca, para que su principal oficial lo lleve al fiscal del departamento, le dé cuenta y suministre las noticias que le pida para poner con todo conocimiento su parecer, que podrá extenderse por el mismo oficial, si el fiscal tiene por conveniente encargárselo, y recogido el expediente con la respuesta ya rubricada, lo devolverá el oficial al contador para dar cuenta al Consejo (2).

32 La contaduría ha de formar y presentar al Consejo un plan ó resumen expresivo de los fondos en granos y dinero de todos los pósitos del reino, con un estado de las cuentas atrasadas y corrientes, expresando cuales se han despachado de ellas, y visto por los fiscales se pasará con su dictámen á la via reservada de gracia y justicia para dar cuenta á S. M. (3).

33 Para que se uniformen el curso y trámites de los pleitos de pósitos con la práctica de los de propios, y evitar las muchas dilaciones que antes habia, se han de traer derechamente al Consejo en Sala de mil y quinientas los recursos de queja y apelacion que en expedientes meramente contenciosos se interpongan de las providencias de los subdelegados de los partidos, y egecutoriados en dicha Sala se ha de tomar razon de las determinaciones en la contaduría general, para que conste y pueda tenerlo presente en el exámen de cuentas (4).

34 Como hay muchos pueblos de un mismo nombre, y por esta causa puede haber confusion en la correspondencia ó direccion de sus recursos, siempre que representen ó hagan alguno, deben expresar la provincia y partido en que se hallan (5).

35 Finalmente, todas las condenaciones y multas que se exijan fuera de las reintegraciones por los perjuicios ocasionados á los pósitos, se han de poner á la disposicion del Consejo para darles el destino que le parezca conveniente (6).

(1) Real céd. de 6 de Octub. de 1800, ó ley 5 t. 20 lib. 7 N R. arts. 3, 4 y 5. La Real céd. de 2 de Jul. de 1792 ha de observarse en todo lo que no sea contrario á esta, segun lo dispone su art. 12. (2) Art. 6 sig. (3) Art. 9. (4) Art. 10 sig. (5) Céd. de 2 de Julio de 1792 art. 44. (6) Céd. cit. art. 46.

Digitized by Google

CAPITULO III.

De los modos originarios de adquirir el dominio.

1 Habiendo ya hablado de las cosas pertenecientes á los pueblos, corresponde tratar de las que pueden hallarse ó se hallan en el dominio de los particulares, y de los modos de adquirirlo. Estos, bien son originarios segun la distincion adoptada por el célebre Heineccio, bien derivativos: es á saber, bien proporcionan la adquisicion de cosas que no se hallan en el dominio de nadie, bien de las que otros tienen adquiridas. Haremos antes mencion de los primeros, y despues de los segundos.

2 Todos los modos originarios de adquirir el dominio se refieren, ó á la *ocupacion* con que adquirimos cosas absolutamente de nadie, ó á la *accesion* por la que nos hacemos dueños de los incrementos que acceden, allegan ó unen á nuestras cosas. Por la ocupacion se adquieren las bestias salvages, las aves y pescados del mar y de los rios, hágase la aprehension en la heredad propia ó en la agena; si bien cuando alguna persona entrase ó cazase en esta, prohibiéndolo el dueño que estuviese presente, pertenecerá á este todo lo que cace, y solo corresponderá al cazador todo lo que hubiese aprehendido antes de dicha prohibicion. La aprehension es tan necesaria, que si siguiendo los cazadores á algun animal salvage herido le toman otros que llegasen, pertenece á estos, porque aun podrian acontecer muchos accidentes que impidieran á los cazadores el aprehenderlo; y lo mismo se ha de decir del animal que cayese en lazo, cepo ú otro armadijo, lo cual es conforme á derecho, dice la ley, *como quier que en algunos lugares usen el contrario* (1).

3 Por reputarse animales salvages las abejas, si algun enjambre se asentase en algun árbol, no puede el dueño de éste tenerle por suyo hasta que lo encierre en colmena ú otra cosa, lo cual procede tambien en los panales que hiciesen las abejas en algun árbol, y asi el uno como los otros tocarán al aprehensor, sino es que estando presente el dueño le prohibiese llevarlos (2).

4 El señorío de los animales salvages se pierde con salir del poder de su dueño, volviendo á su primer estado, y aun con huir y

(1) Leyes 17 y 21 tit. 28 P. 3. (2) Ley 22 tit. y P. cit.

Digitized by Google

alejarse tanto que no se pueden ver, ó que aunque se vean, con dificultad podrian recuperarse. Asi sucede en el enjambre de abejas, que vuele de las colmenas de alguno. Por lo que hace á los pavones, gabilanes, palomas, ánsares, faisanes, ciervos, gansos, cebras y otras bestias semejantes, que, aunque salvages por su naturaleza, amansan á veces los hombres y crian en sus casas, si pierden la costumbre de ir y volver á estas, se pierde el dominio de ellas, y puede adquirirle como en los animales antes expresados cualquiera que los aprehenda. Mas, por no ser de naturaleza salvage las gallinas, capones y lanzares que nacen y se crian en las casas, aun cuando se vayan de ellas por espanto y no vuelvan, se conserva su señorío, y comete hurto quien los aprehenda con ánimo de apropiárselos (1).

5 A la ocupacion debe referirse la invencion ó hallazgo de las cosas muebles que á veces los hombres desamparan ó arrojan con ánimo de que no sean suyas, y las adquiera el primer ocupante, como asi sucede, si bien no se pierde el señorío de las cosas que se echan al mar por temor de naufragio. Lo propio milita en los bienes raices, siempre que se abandonen con dicha intencion, pues sino se abandonan, no se pierde el dominio, aunque digan sus dueños que no quieren sean suyos; pero si alguna persona desamparase alguna cosa suya, y no osase volver á ella por miedo de enemigos ó ladrones, nadie puede adquirir su dominio á causa de recenerle su dueño con su voluntad. Sin embargo, en el hallazgo de un tesoro no sucede enteramente lo mismo. Si alguno le encuentra en su casa ó heredad, y no puede saberse quien lo metió alli, ni cuyo es, le corresponde todo; mas nada adquiere de él, si alguno puede probar ó averiguar que es suyo. Y si aconteciere que alguien hallase tesoro en casa ó heredad agena labrando, ó por alguna casualidad sin buscarlo, ha de dividirse por mitad entre el dueño de aquella y el hallador, al cual nada corresponderá del tesoro, si lo buscó, y todo lo hará suyo el dueño de la casa ó heredad, sea el Rey, el comun de algun pueblo, ó alguna persona particular (2) (*).

(1) Leyes 19, 22 al fin, 23 y 24. (2) Leyes 45, 49 y 50 tit. 28 cit.

(*) A la ocupacion suele referirse la de las cosas de aquellos con quienes estamos en guerra. Asi que la ley 20 del citado tit. que se halla entre otras leyes ya citadas que hablan de la ocupacion de las bestias salvages, dice que deben ser dichas cosas de quien las gane, no siendo villa ó castillo que corresponden enteramente al Rey. Pero como la ocupacion solo tiene lugar en las cosas que no son de nadie, y las cosas hostiles tienen dueño, no puede referirse la ocupacion bélica á la ocupacion ni otro modo de adquirir originario.

Digitized by Google

6 *La accesion, el otro modo originario y por el que adquirimos los incrementos que suelen tener nuestras cosas, se divide muy bien en natural, industrial y mixta. A la primera corresponden los partos de los animales, el aluvion, las islas que hacen los rios y el alveo abandonado por estos.* El fruto ó parto de las bacas, obejas, yeguas y otras bestias semejantes pertenece á los dueños de las hembras que paran, y nada á los dueños de los machos que las empreñasen, á no haber otra costumbre en la tierra, ó haberse hecho antes del ayuntamiento entre unos y otros dueños algun pacto ó convenio que debe observarse (1).

7 El aluvion es un incremento paulatino que hace el rio, añadiendo imperceptiblemente á unos fundos ó tierras lo que quita á otras sin saberse cuales son, en lo cual consiste la justicia ó equidad de esta adquisicion. Mas cuando sucede que el rio se lleve de una heredad alguna parte ayuntadamente con sus árboles ó sin ellos, y la agrega á la heredad de otro, no adquiere este su señorío, á no ser que estuviese alli tanto tiempo que se arraigasen los árboles en el terreno á que se ayuntaron, aunque en este caso tendrá que indemnizar al otro el menoscabo recibido segun la valuacion de peritos. Tampoco se pierde el señorío de una heredad por la inundacion ó avenida del rio que la cubra enteramente de agua por muchos dias; pues aunque su dueño pierda por entonces la posesion ó tenencia, luego que se descubra, por volver el agua á su alveo, usará de ella como antes (2).

8 En órden á la pertenencia de las islas que se forman en el mar y en los rios, véase aqui lo dispuesto en nuestras leyes. Si se formase de nuevo isla en el mar, lo cual sucede pocas veces, corresponderá al primer poblador, aunque éste deberá obedecer al Príncipe ó señor en donde apareció la isla. Si la isla se forma en el rio, y se halla en medio de él, deben partirla por medio los dueños de las heredades de ambas riberas, tomando cada uno de la mitad de la isla que está hácia su heredad, una parte proporcionada á la anchura de ella por enfrente del rio; y si por ventura la isla estuviese toda en la mitad del rio, deben partirla del mismo modo los dueños de las heredades á cuya ribera está mas próxima; pero si la isla no estuviese toda en una mitad del rio, ni tampoco bien en medio de éste, sino que se hallase la mayor parte en una mitad y la menor en otra, debe

(1) Ley 25 tit. y P. cit. (2) Leyes 26 y 30 tit. y P. cit.

Digitized by Google

medirse la anchura del rio, y señalarse en la isla el sitio de enmedio para que ambas partes, mayor y menor, se apliquen de la manera expresada á los dueños de las heredades de ambas riberas, sin que en ninguna manera pertenezca nada de isla al que acaso fuere usufructuario ó feudatario de alguna de dichas heredades, no obstante de que lo contrario sucede en el aluvion, cuyo usufructo pertenece á dichas personas igualmente que en la heredad á que se agregó. Pero si las islas se hacen, porque creciendo á veces mucho los rios con las avenidas de las aguas se introducen y atraviesan las heredades, no hay que hacer ninguna particion de islas, por conservar los dueños de aquellas su señorío (1).

9 Otra cosa sucede, cuando el rio muda de lugar ó alveo dejándolo seco y haciendo su curso por otras partes; pues el primero corresponde á los dueños de las heredades á que se agrega, debiendo hacerse la division á proporcion de la frente de cada una contra el rio; y del segundo pierden el señorío aquellos á quienes tocaba por hacerse público, como lo es el rio, y lo era el alveo antiguo (2).

10 De la accesion por especificacion, mixtion, mezcla, confusion ó inclusion hablan nuestras leyes; pero sin hacer uso de estas voces contentándose con poner varios egemplos, cuya exposicion dará bastante luz para saber como han de decidirse los demas casos semejantes. Si alguna persona hace vino ó aceite de uvas, ó aceitunas agenas, ó saca grano de mies de otro, ó hace vasos, tazas ú otras cosas de oro, plata, laton, alambre ú otro metal que no le pertenece, creyendo que es suyo; debe distinguirse si las referidas cosas no se pueden volver por su naturaleza á su primer estado, como sucede en las uvas y aceitunas convertidas en vino ó aceite: ó si pueden restituirse á su antiguo estado, como el vaso y las demas cosas que se hagan de oro, plata ú otro metal que pueda fundirse. En el primer caso adquieren el dominio de las cosas hechas los que las hicieron, aunque tienen que abonar á sus dueños el importe de aquellas de que se aprovecharon con buena fé; y en el segundo caso el dueño de las cosas conserva su señorío, aunque el otro tuviese buena fé, ó mezclase metal ageno con otro suyo, perdiendo su trabajo y aun las expensas que hizo el que usó de aquellas sabiendo eran agenas. Pero si las cosas se mezclasen sin beneplácito de sus dueños, y solo por casualidad, no pudiendo separarse, como si se juntan casualmente el

(1) Leyes 27, 28, 29 y 30. (2) Ley 31 tit. cit.

Digitized by Google

aceite ó trigo de uno con el de otro, será el todo comun á todos á proporcion de lo que cada uno tuviese, y si las cosas mezcladas por acaso se pudiesen separar, cada dueño conserva su señorío (1).

11 Tambien debe distinguirse cuando alguna persona junta algun pie de vaso ageno al suyo, ó brazo ú otro miembro de imágen agena, sea de oro ó de plata, pues si la soldadura se hace con plomo, haya buena ó mala fe, no adquiere el dominio de lo juntado ó añadido que debe darse á su dueño; y si hace la soldura con metal del que eran ambos vasos unidos, y con buena fé, por creer que todo era suyo, adquiere el dominio de lo que juntó con lo propio, aunque ha de dar el importe á su dueño. Mas si sucede que una persona junte con vaso ageno el pie del suyo, si lo hace con mala fé, sabiendo que aquel no le pertenecia, pierde el dominio del pie de su vaso, hubiese hecho la soldadura con plomo ó con metal del mismo del que eran dichas cosas, porque debe creerse lo quiso dar al dueño del vaso, puesto que sabia era de otro, y si lo hace con buena fé, pensando que tambien le pertenecia el vaso, no adquiere el señor de éste el dominio del pie; y si desea que quede en el vaso, debe dar su estimacion á su dueño que lo juntó con él, sino es que prefiera dar el pie á su dueño (2).

12 Otra especie de accesion y union es cuando se escribe un libro en pergamino ó papel ageno, ó cuando algo se pinta en tabla ú otra cosa agena: en el primer caso corresponde el libro al dueño del pergamino escrito, aunque si quien la escribió tuvo buena fé, creyendo que era suyo el pergamino, ó que tenia derecho para hacerlo, el dueño de aquel, si quiere el libro, debe pagar al otro lo que peritos inteligentes crean vale la escritura; y si tuvo mala fé ha de perder el valor de ella y dar el libro al dueño del pergamino: en el segundo caso toda la tabla ó cosa agena á la pintura, si el pintor tuvo dicha buena fé, habiendo de dar su importe al dueño de la tabla, quien adquiere la pintura, sin tener que abonar nada por ella, si el pintor tuvo mala fe. Lo mismo procede en el dibujo ó entabladura en piedra ó madera agena, pues si lo hace por mandato del dueño de ésta, le corresponde lo pintado ó entallado, aunque ha de satisfacer este trabajo (3).

13 Si alguna persona se sirve en su casa ó en otra obra que haga de ladrillos, pilares, maderas ú otras cosas semejantes agenas ad-

(1) Leyes 33 y 34 tit. cit. (2) Ley 35 tit. cit. (3) Leyes 36 y 37 tit. cit.

Digitized by Google

quiere el dominio de ellas, tenga buena ó mala fé, aunque ha de dar á su dueño duplicado el importe. Esta decision se funda no en una razon natural sino en la civil de evitar se derriben las obras hechas con detrimento del adorno y hermosura de las poblaciones (1).

14 Cuando un árbol plantado en una heredad extiende sus raices por la heredad cercana de otra persona, por manera que están en ella las principales raices, adquiere aquella el señorío del árbol, aunque sus ramas estén sobre la heredad de quien lo plantó; mas si en cada una de las dos heredades tuviese el árbol raices principales que lo nutriesen, pertenecerá á los dueños de ellas (2).

15 Réstanos hablar de los poseedores de fincas que están tenidas por dueños sin serlo, para saber qué debe decirse de sus frutos y de las expensas que en ellas se hagan. Respecto á los frutos, si alguna persona cree ser dueño de alguna heredad, por haberla comprado ó adquirido por otro justo título, de quien creia serlo ó tener derecho para enagenarla, y fuese despues vencido en juicio por el verdadero señor de ella, debe entregar á éste todos los *frutos naturales, que son los que producen las cosas por sí mismas sin la industria ó trabajo de los hombres*, aunque los hubiese ya consumido con buena fe, y si son *industriales, ó los que dan de sí las cosas por el cuidado, y la labor de los hombres*, solo deberá dar los que no hubiese gastado, sacando primeramente las expensas hechas por ellos, y no los que hubiese consumido hasta la contestacion del pleito á causa del trabajo que empleó en ellos. El poseedor de mala fé si lo es por haber hurtado la casa ó entrado en ella sin derecho, vencido que sea en juicio, ha de restituir la cosa con los frutos percibidos, y aun con los que pudo percibir; pero si lo es por haberla comprado ú otro justo motivo, sabiendo que quien se la enagenó no tenia derecho para hacerlo, solo debe abonar los primeros y no los segundos, fuera de estos cuatro casos: cuando la heredad se vendió por defraudar á los acreedores, no ignorándolo el comprador: cuando se enagenó la heredad por miedo ó fuerza: cuando alguno compra encubiertamente y contra la costumbre que debe observarse en la venta *alguna cosa de aquellas que mandase vender el oficial de maestra corte*, y cuando se adquiere la heredad contraviniendo á las leyes (3).

16 En órden á las expensas hechas de nuevo en las heredades agenas con buena fé, como si se edificase torre ó casa, ó se plantasen

(1) Véase la ley 38 t. y P. cit. (2) Ley 43 al fin t. cit. (3) Leyes 39 y 40 t. cit.

Digitized by Google

árboles antes de entregarse la cosa al dueño que hubiese sido vencedor en el pleito, ha de indemnizar al poseedor de buena fe de todas las dichas expensas: aunque si hubiese percibido frutos, rentas ó esquilmos, se ha de descontar su importe, queriendo cobrar las expensas, y si por ventura el dueño de la cosa fuese tan pobre que no puede satisfacerlas, aun cuando vendiese cuanto tenga, estará exento de tal obligacion; si bien el que habia de cobrarlas puede sacar de la finca, y llevarse lo que alli metió ó labró. No obstante, si el dueño de la cosa ó heredad quisiese darle cuanto podria sacar de ello llevándoselo, tendrá que conformarse con su voluntad: lo cual milita tambien en el que adquirió la cosa ó heredad con buena fe, y la tenia mala cuando comenzó á labrar en ella (1).

17 Si el poseedor de mala fe edifica ó siembra en heredad agena, pierde todo lo que invirtió en ello, y cede en beneficio del dueño de la heredad, á excepcion de las expensas que hubiese hecho dicho poseedor por razon de los frutos en el tiempo de la tenencia de la finca, las cuales podrá descontar, cuando restituya los frutos ó su valor. Si planta árboles ó pone majuelos en la heredad agena, luego que se arraiguen los árboles ó cepas, pierde su dominio; y lo mismo se ha de decir del que plante, ó ponga árboles ó sarmientos agenos, tenga mala ó buena fe; si bien ha de darle su importe el dueño de la heredad (2).

18 Pero si el poseedor no hace nada de nuevo sino otras expensas en beneficio de la cosa ó heredad, debe distinguirse. Si aquellas son necesarias, puede cobrarlas el poseedor de buena ó de mala fe, y aunque el dueño de la casa ó heredad le venciese en juicio, no tendria obligacion de entregársela hasta hecho el pago de las tales expensas, en cuya restitucion deben descontarse los frutos ó rentas que hubiese percibido de la casa ó heredad mientras la tuvo. Si las expensas son útiles á la finca, y se hicieron con buena fe, deben cobrarse; mas si la hubo mala, y el dueño que venció en el pleito, no se las quisiese satisfacer, solo podrá llevarse lo que hizo; y si las expensas son voluntarias y hechas para adorno ó hermosura de la casa ó heredad, como las pinturas ó caños para agua ú otras semejantes que son agradables y no traen utilidad, el poseedor de buena fe podrá llevarse todo lo que hubiese hecho, á no ser que el dueño de la casa ó heredad quiera darle el importe ó valor que tendria despues de ha-

(1) Ley 41 tit. cit. (2) Leyes 42 y 43 tit. cit.

Digitized by Google

berselo llevado. Mas si las hizo con mala fe, nada puede llevarse ni cobrar (1).

CAPITULO IV.

De los modos derivativos de adquirir el dominio de las cosas en vida de sus dueños, y por incidencia de la posesion y de las servidumbres.

§. I.

De dichos modos de ganar el dominio.

1 Los modos de adquirir el dominio de las cosas en que ya se tiene, llamados *derivativos* son, si aquellos son comunes, la *division* y la *cesion* en favor de quien goza alguna parte de ellas, y si no son comunes, la *tradicion* por sus dueños para que otros adquieran un señorio de que carecen; todos los cuales modos se comprehenden bajo el nombre de *enagenacion*. Ademas, entre las adquisiciones del dominio por los modos derivativos hay unas que se consiguen en vida de su primer dueño, á las cuales corresponden los modos expresados; y otras, de las cuales se tratará en el capítulo siguiente, que se consiguen por su fallecimiento. En la division ó asignacion de partes á cada socio ó compañero del todo comun no hay porque detenernos en este lugar, puesto que se dice ella cuanto se puede decir con mucha extension en el tratado de la particion de los bienes. Asimismo de la cesion ó aplicacion de toda la cosa comun por todos los socios, apenas hay que decir cosa necesaria, ya por las especies que acerca de cesiones, bien entendidas en dicho sentido, bien entendidas en otro mas general, se encuentran esparcidas oportunamente en esta obra, y ya porque mas adelante se halla un párrafo *de las cesiones* ó translacion á una persona de las deudas, derechos ó acciones que por título legítimo competen á uno contra otro.

2 La tradicion *es un traspaso que el dueño, ó quien tiene derecho de enagenar, hace en favor de otro por justa causa del dominio de alguna cosa con entrega de ella.* Esta entrega puede hacerse de mano en mano, por la introduccion en la cosa, por la entrega de llaves, por medio de cierto símbolo ó señal admitida entre las gentes de alguna provincia, señorío ó reino, ó por algun otro modo ficto recibido,

(1) Ley 44 tit. cit.

Digitized by Google

que surte los mismos efectos que el verdadero. Cuando se hace el traspaso de alguna cosa incorporal se le da el nombre de *cuasi tradicion.* Por la tradicion de una cosa que puede hacer su mismo dueño ú otra persona de su órden, no puede traspasarse el dominio, si aquel no puede enagenarla, por prohibírselo la ley, ó porque se lo impide algun pacto anterior ú otro justo motivo. Por *justa causa* se entiende *la que es proporcionada ó suficiente para la translacion del dominio*, y por lo tanto no se verificará esta en los contratos de arrendamiento, comodato, ni otros semejantes. Por otra parte el dominio que se transfiera, puede ser *pleno*, del cual hay varias especies de que se habla en el discurso de esta obra, segun los pactos de los contrayentes, *ó con reserva de alguna parte que hagan los dueños.*

3 Entre los modos de adquirir el domino de las cosas en vida de sus dueños lo es uno tambien la prescripcion, ó *adquision de una cosa agena por la posesion continuada con justo título y buena fe del tiempo prescripto en la ley.* La prescripcion parece en algun modo contraria al derecho natural ó de gentes, segun el cual, el dominio solo se transfiere por la tradicion que hace el propietario de una cosa de que puede disponer; y aun tambien parece contraria á la equidad natural que no permite se despoje á nadie de sus bienes á pesar suyo, ó sin su noticia, ni que uno se enriquezca con la pérdida de otro. Pero como sin la prescripcion sucederia muchas veces que un poseedor de buena fe fuese lanzado despues de una dilatada posesion, y que aun aquel que hubiera adquirido del verdadero dueño, ó que se hubiese librado de una obligacion por un medio legítimo, llegando á perder su título podria ser desposeido de nuevo; el bien público y aun la equidad exigian que se fijase un término, pasado el cual no se permitiese inquietar á los poseedores, ni hacer averiguaciones sobre derechos demasiado tiempo abandonados. Asi que, como la prescripcion ha sido siempre necesaria para asegurar el estado y las posesiones de los hombres, y de consiguiente para mantener la paz entre ellos, y apenas hay nacion ó gobierno que no admita la prescripcion, debe referirse su orígen al derecho de gentes. El derecho civil no ha hecho respecto á ella mas que suplir á éste, y perfeccionar la prescripcion dándole la forma que hoy tiene. Se ha introducido esta especie de adquisicion para asegurar los bienes de los particulares, haciendo ciertas, mediante la posesion, las propiedades sobre que habria sus dudas; por evitar los innumerables pleitos que podrian dimanar de tal incertidumbre, y por castigar la negligencia de aquellos que

Digitized by Google

teniendo bienes adquiridos tardan demasiado en darlos á conocer con el uso ó egercicio de ellos. La ley presume que estos han querido perder, ceder, ó enagenar lo que han dejado prescribir, y asi se da á la prescripcion la misma eficacia que á la transaccion (1).

4 Por justo título se entiende, segun ya se ha dicho, una causa propia y suficiente para adquirir el dominio y la posesion como la compra, donacion, permuta ú otra semejante; sin que baste tener el poseedor alguna cosa mueble por suya, creyendo que habia venido á su poder por dicha justa causa, si despues sabe no ser asi, porque entonces no podria prescribirla. No obstante si hubiese mandado á su mayordomo, administrador, procurador ó alguna otra persona que le proporcionára alguna cosa por compra v. g. ó trueque, y el mandatario en vez de hacerlo asi obtuviese la cosa por algun medio injusto ó vituperable, y dice á su señor ó mandante que la habia adquirido por el título expresado en el mandato, podrá ganarla por tiempo no perjudicándole un error en que no incurrió por culpa ni inadvertencia. Asimismo si cuando se haga alguna manda no valedera, la satisface el heredero creyendo que lo es, la puede prescribir el legatario, como tambien el que perciba algun legado, por tener el mismo nombre que el del verdadero legatario nombrado en el testamento. Igualmente se podrá ganar por tiempo lo que uno dió á otro la inteligencia falsa de ser su deudor, y creyendo éste ser su acreedor (2).

5 La buena fe del poseedor consiste *en que creyera que la persona de quien hubo la cosa, era el verdadero dueño, ó que tenia facultad para enagenarla.* Asi es, que si tratando el poseedor de vender la cosa á otro dijese á este su dueño, que quien queria traspasarla, no tenia derecho en ella, ni podia hacerlo, le faltará la buena fe, y no podrá ganarla; si no obstante dicha intimacion la compra, ó se apodera de ella por otra causa semejante. Si no se le hizo tal requerimiento, debe creerse un buena fe en él, mientras no se pruebe lo contrario. Tampoco tendria buena fe el que obtuviese alguna cosa mueble de huérfano, loco ó pródigo con curador de sus bienes, ó del procurador de alguno, á quien corrompiese maliciosamente, ó prometiese dar algo por la venta de la cosa y por menos de su valor. Pero si alguna persona encargase á su procurador comprar alguna cosa sin expresar de quien; y el procurador la comprase sabiendo que el vendedor no era su dueño, esta mala fe no podrá perjudicar

(1) Véase la ley 1 t. 29 P. 3. (2) Leyes 9, 14 y 15 t. 29 P. cit.

Digitized by Google

á su señor ó principal, como le perjudicaria ó aprovecharia en tal caso la mala ó buena fe de un simple mensagero ó mandatario. Por el contrario si alguno encarga á cualquier persona comprar alguna cosa determinada, sabiendo que el vendedor no tenia derecho para venderla, de ningun modo la ganará por tiempo, aunque el mandatario tuviese buena fe al comprarla. La buena fe debe tenerse desde que se celebra el contrato hasta que se toma posesion de la cosa, sin que perjudique al poseedor ni á sus herederos la mala que tenga antes ó despues del contrato y toma de posesion (1).

6 Para prescribir una cosa mueble se necesita poseerla al menos tres años continuos, bien la posea por sí mismo, bien por medio de otra persona que la tenga en su nombre; mas para la prescripcion de las cosas raices ó incorporales son necesarios diez años, si su dueño se halla en la tierra ó provincia donde la cosa está situada, aunque no se halle en el mismo lugar, y veinte si reside fuera de la provincia, lo cual procede teniendo buena fe, el que enagena la cosa, y el que la recibe, no demandándose á éste en todo el tiempo señalado para la prescripcion. Si el enagenante sabia que no tenia derecho para enagenar, quien la reciba de él, no puede prescribirla en menos de treinta años, á no ser que el dueño de la cosa supiese que se enagenaba, y no la demandase desde el mismo dia hasta diez años estando en la tierra, ó hasta veinte estando fuera de ella, en cuyo caso podrá prescribirse por alguno de estos dos términos. Pero si despues que alguna persona ha comenzado á prescribir alguna cosa agena y mueble estando el dueño en la provincia se ausenta de ésta ella ó el dueño, el tiempo pasado desde el principio de la prescripcion hasta dicha ausencia debe contarse, como si se hubiese de ganar la cosa por diez años, y el tiempo siguiente se ha de contar doblado: por manera que si el poseedor la tuvo cinco años estando él y el dueño presentes, y diez despues de haberse ausentado alguno de ellos á otra provincia, por quince la podrá prescribir (2).

7 Sin embargo, no se exige la buena fe poseyéndose alguna cosa veinte ó mas años continuos, cualquiera que haya sido la causa de la posesion ó tenencia, y aunque fuese la cosa hurtada, como en todo aquel tiempo no se moviese el poseedor pleito sobre ella. Mas si sucede que pierda la tenencia por cualquiera motivo no podrá pedirla en juicio á quien la tenga, como no se la hubiese hurtado ó forzado á él

(1) Leyes 9, 10, 11, 18 y 19. (2) Leyes 9, 18, 19 y 20 tit. tit.

Digitized by Google

mismo, ó la hubiese recibido de él en préstamo ó arrendamiento, lo cual procede tambien, si se le hubiese puesto en posesion de ella por rebeldía del que le habia ganado por tiempo, pues podrá recuperarla, si comparece en el término de un año, y quiere, pagando las costas, contestar á la demanca presentada contra él. Ademas el poseedor con buena fe por el dicho tiempo de treinta ó mas años de alguna cosa raiz no puede ser reconvenido por nadie sobre ella, y si llega á perder su tenencia, podrá demandarla á cualquiera que la tenga, exceptuando el verdadero dueño de ella, si la hubo sin fuerza ni engaño, y puede probar el dominio. Asimismo las deudas se prescriben por los dichos treinta años continuos no demandándolas judicialmente los acreedores á sus deudores pudiendo hacerlo; mas ni por el dicho tiempo puede prescribir un arrendador ó inquilino, puesto que no es tenedor por sí de la cosa sino en nombre de quien se la arrendó ó alquiló (1).

8 Pero aun mas tiempo que el expresado es menester para prescribir las cosas raices de alguna iglesia ó lugar religioso, pues no puede ser menor de cuarenta años. Tocante á sus cosas muebles, tales que se puedan prescribir, no hay diferencia entre ellas y las demas de la misma especie, y podrán ganarse por tiempo de tres años. Pero las que pertenezcan tan solo á la iglesia de Roma, por nadie podrán prescribirse en menos de cien años (2).

9 El mismo tiempo que para prescribir las cosas inmuebles es menester para la prescripcion del derecho pignoraticio hipotecario que se tenga en alguna cosa mueble ó raiz, porque si despues de empeñada ó hipotecada á uno pasa á otro por compra ú otro título legítimo, si éste la posee con buena fe diez años estando en la provincia el acreedor, ó veinte estando fuera de ella, sin que se demande en todo este tiempo al poseedor, perderia el otro el expresado derecho. Si el poseedor tuvo mala fe al recibirla sabiendo que estaba empeñada, y que quien se la enagenaba no tenia derecho para hacerlo, se necesitan treinta años para la prescripcion, y para perder su derecho el acreedor no reconviniendo al poseedor en todo aquel tiempo. Mas si sucede que tuviese la cosa hipotecada el señor, su heredero, ó otro alguno á quien el mismo la hubiese obligado otra vez, despues ninguno de ellos podrá adquirirla por menos tiempo de cuarenta años (3).

10 Para la prescripcion no es necesario que sea uno solo el po-

(1) Ley 21 y 22 t. cit. (2) Ley 26 t. cit. (3) Ley 27 t. cit.

Digitized by Google

seedor de la cosa por todo el tiempo señalado en las leyes, y asi cuando el que ha comenzado á ganarla por él, muere y la deja á sus herederos, la manda en su testamento, ó la vende, permuta, &c. antes de cumplirse el tiempo, porque pudiera ganarla; el nuevo poseedor teniendo buena fe la podrá prescribir en el tiempo que le quedaba para ello á su antecesor, por manera que se aprovecha igualmente de los dos tiempos; pero si el primer poseedor tuviese ya mala fe antes de ganar la cosa por tiempo, y despues la enagena á quien sabia no era suya, no podrá éste prescribirla por su mala fe al tiempo de apoderarse de ella. Y si alguno, habiendo comenzado á ganar la cosa por tiempo, la empeña á otro, no por esto se impide la prescripcion, pues se cuenta tambien el tiempo que la tuvo en su poder el acreedor (1) (*).

11 Interrúmpese la prescripcion que alguno comienza á hacer de alguna cosa por desampararla antes de cumplirse el tiempo necesario para prescribir, de suerte que aunque despues la recobre, no puede unir el tiempo pasado con el futuro para poderla ganar, y desde el dia del recobro debe empezarse á contar de nuevo. Tambien se interrumpe por emplazar al poseedor sobre la cosa su dueño, y por demandarle en juicio, como tambien por hacerse alguna intimacion delante del juez ó de otras personas al poseedor ó tenedor de la cosa, si es sugeto poderoso, con quien no se atreva el dueño á litigar. Ademas se interrumpe la prescripcion de la deuda por renovarla con escritura, fianza ó prenda, por indemnizar algun perjuicio, satisfacer alguna parte de la deuda, pedir esta á presencia de amigos ó árbitros, ó por otra causa semejante (2).

12 Puede prescribir todo hombre que tenga razon y no el loco ó demente, pues carece de entendimiento para ganar ó perder, aunque se halle apoderado de las cosas; pero si antes de perder su juicio comenzó á ganar alguna por tiempo él ó la persona, cuyos bienes hubiese heredado, podria prescribirla aun no estando en su razon (3).

13 No pierden las cosas por la prescripcion de otros los que se hallen ausentes en campaña, ó por alguna comision del Rey, ó de su Consejo, por hallarse estudiando alguna ciencia, en romería, ó por

(1) Leyes 16 y 12 al fin t. cit.

(*) Si el dueño de la cosa mueble principiada á prescribir la empeña, no pierde el acreedor por la prescripcion su derecho pignoraticio. Ley 17 t. cit.

(2) Leyes 29 y 30 al fin. (3) Ley 2 t. cit.

Digitized by Google

otra causa semejante; y por lo tanto cualquiera de los dichos desde su venida hasta cuatro años puede pedir al juez del lugar que no le perjudique el tiempo, porque otro habia comenzado á prescribir alguna cosa suya, y debe condescender á su peticion. Si deja pasar dicho término ó su heredero, caso que muriese ausente, no pidiese al juez expresado hasta cuatro años desde el dia que supo la muerte, no lo podrá despues pedir, y sería válida la prescripcion. Tampoco pueden perder sus cosas por tiempo los menores de veinte y cinco años, los hijos de familia, por cuanto no pueden poner pleito sobre sus cosas, ni las mugeres aquellas que hubiesen dado en dote á sus maridos, mientras no se haya disuelto el matrimonio, aunque siendo alguna que su marido es pródigo de sus bienes, no le demanda su dote, por esta culpable omision podrá prescribirse (1).

14 Las cosas que no pueden prescribirse, son las sagradas, santas ó religiosas, el hombre libre, la jurisdiccion ó derecho de administrar justicia, los tributos, pechos, rentas ú otros cualesquiera derechos que pertenezcan al Rey, y se haya acostumbrado darle. Tampoco pueden prescribirse las plazas, calles, caminos, dehesas, egidos, ni otros lugares semejantes de que tienen en uso comun los pueblos ó sus moradores; mas sí podrán prescribirse los navíos, ganados, ú otras cosas de esta naturaleza, aunque pertenezcan á los concejos, pues aunque sean de todos en comun, no usan todos en comun de ellas como de las otras cosas mencionadas; si bien no se necesitan menos de cuarenta años. No obstante si despues de haber perdido el pueblo alguna cosa por tiempo de cuarenta años, pidiese en los cuatro siguientes y no despues al juez del lugar que no le perjudicase dicha prescripcion, deberá proveerlo así (2).

15 Finalmente no pueden prescribirse las cosas hurtadas ó robadas, ni sus frutos ó rentas. Sin embargo, si despues de haberse hurtado alguna yegua, baca ú otra cosa semejante que dé fruto por sí, la vende el ladron á quien cree que era suya, y en su poder concibe y pare, podrá prescribir el parto; mas si antes de la concepcion supiese que el vendedor la habia adquirido por un medio injusto, no tendria lugar tal prescripcion. Si despues de la concepcion sabe que no era de quien la vendió, é ignora que la habia hurtado ó robado, podrá prescribir el fruto; y no sabiendo este vicio, y si por ventura despues del parto y no antes supiese el hurto ó robo, solo podrá

(1) Leyes 18 y 28 t. cit. (2) Leyes 6 y 7 t. cit.

Digitized by Google

prescribir el fruto, si se lo comunica al dueño, intimándole que si tenia algun derecho, lo demandase; y no lo quisiese hacer, ó si quisiese comunicárselo y no pudiese hacerlo, por estar muy distante del lugar (1).

§. II.

De la posesion.

16 Como en las cosas ademas del dominio podemos adquirir la posesion y las servidumbres, nigun lugar puede haber mas oportuno que éste en toda la obra para tratar de la una y de las otras. Ademas, respecto de la primera puede decirse, que acabamos de hablar de la prescripcion, para la cual es indispensable la posesion. Esta quiere decir tanto *como ponimiento* (ó postura) *de pies*, y es una *tenencia derecha que ome ha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo é del entendimiento*, de modo que son necesarias la voluntad de arquirirla y la estada, ú ocupacion de la cosa por sí ó por medio de otro. Las cosas incorporales como las servidumbres que deben unas heredades á otras, y los derechos ó acciones con que se piden las deudas, propiamente no pueden poseerse ni tenerse corporalmente, aunque el uso que se haga de ellas, *es como manera de posesion* ó una cuasi posesion (2). Las señales de posesion son diversas segun las cosas en que se tiene. Se poseen muebles teniéndolos bajo de llave; animales, encerrándolos ó haciéndolos guardar, campos y prados cultivándolos y percibiendo sus frutos, derechos reales, como la jurisdiccion, haciendo oportunamente uso de ellos, &c.

17 Hay dos clases de posesion: la una es *natural*, y la otra *es por otorgamiento de derecho, á que llaman en latin civil*. La natural consiste *en tener alguno la cosa por sí mismo corporalmente*, como si estuviese dentro de una casa, heredad ú otra cosa semejante. La civil se tiene, *cuando alguna persona sale de la casa ó heredad de que es tenedor, no con ánimo de abandonarla, sino porque no ha de estar en ella siempre*, y esto equivale á estar en ella siempre por sí mismo (3).

18 Pueden ganar la posesion de las cosas todas las personas de sana razon por sí mismas ó por medio de sus hijos y procuradores ó mandatarios, los tutores ó curadores de los huérfanos, dementes ó pródigos á nombre de estos, el oficial de algun concejo en representacion

(1) Leyes 4 y 5 t. cit. (2) Leyes 1 y 6 t. 30 P. 3. (3) Ley 2 t. y P. cit.

Digitized by Google

cion de éste, y la adquieren tambien los feudatarios, usufructuarios y censatarios, apoderados que sean de las fincas en que tienen sus derechos, aunque el dominio ó señorío queda salvo á los dueños; pero no ganan la posesion de las cosas agenas los arrendatarios é inquilinos apoderados de ellas, por tener la verdadera posesion aquellos en en cuyo nombre las tienen (1).

19 La posesion puede darse y adquirirse de muchas maneras: se adquiere si estando la cosa á la vista de los contrayentes, dice el enagenante que apodera al otro de ella: si enagenándose trigo, vino ú otras mercaderías que estuviesen en almacen, alhóndiga ú otra cualquier casa, se diesen las llaves de ella estando delante: se adquiere por la entrega de las escrituras, por qué consiguió la heredad ú otra cosa, ó con la de otra escritura otorgada de nuevo: se adquiere, enagenándose alguna cosa con la condicion de retener por toda su vida el usufructo, arrendándola despues de la enagenacion el vendedor del comprador, ó diciendo el enagenante que en lo sucesivo tendria la posesion en nombre del adquirente: se adquiere, si alguno se ha apoderado de la cosa por el que la tiene ó por su mandado, como tambien si se le apodera por órden de Juez para hacérsele algun pago, ó por haber ganado el pleito, probando que era suya; y se adquiere en fin, poniéndose en la tenencia de la cosa vendida ó enagenada al adquirente, si sabiendo el señor no lo contradice, en cuyo caso es como si aquel la entregase por sí propio. Despues de haber tomado alguno la posesion de alguna cosa, se presume siempre que continúa en ella, miéntras no la abandone, téngala ó no corporalmente, téngala por sí mismo, ó por medio de algun amigo, huesped, labrador ú otra persona (2).

20 Así como hay ciertas maneras de ganar la posesion de las cosas, hay tambien ciertos casos ó motivos porque se pierden, segun sucede, cuando por avenida de rio ó crecimiento de mar se cubre de agua alguna cosa, de suerte que ni el dueño ó poseedor, ni otro por él puede ocuparla; y segun sucede asimismo, si alguna cosa mueble cae en el mar ó rio; si bien en ámbos casos queda al que la pierde salvo su dominio para poderla demandar á cualquiera en quien la halle (3).

21 En cuanto á la pérdida de la posesion de las cosas hay diferencia entre las muebles y las inmuebles. El poseedor de alguna cosa

(1) Leyes 34 y 5 t. cit. (2) Leyes 6, 7, 8, 9, 10, 11, y 12 (3) Ley 14 t. cit.

Digitized by Google

raiz no pierde su posesion sino en estos tres casos: si se le echa de ella por fuerza, si en su ausencia la ocupa alguno, y volviendo despues no le recibe en ella, y cuando tiene noticia de que alguna persona ha entrado en la cosa, y no quiere ir allá por temor de que no se le dejará entrar en ella, ó de que se le echaria de ella violentamente, si entrase; bien que en dichos casos conserva el dominio para poderla demandar. Pero si la cosa es mueble, puede el dueño perder su posesion sin saberlo, como si se le hurtase; mas si la pierde, se tendrá por poseedor mientras la ande buscando, y si la ha prestado, depositado, ó alquilado á otro, como éste la pierda, perderá el dueño tambien su posesion (1).

22 No obstante si el arrendador ó alquilador desampara la cosa maliciosamente con el fin de que otro se apodere de ella, lejos de perjudicar este engaño al dueño en su posesion, tendrá que indemnizarle el arrendador ó alquilador; mas si diese á otro la tenencia de la cosa con ánimo de que la perdiese el dueño, ó echase á éste de ella por fuerza, aunque no el señorío perderá la posesion, y no podrá entrar por sí mismo en la cosa, ni echar al otro de ella, debiendo acudir al juez del lugar para que el arrendador, si apoderó al otro de la cosa, se la restituya con todos los daños ocasionados, y para que le indemnize el despojador conforme á las leyes (2).

§. III.

De las servidumbres.

23 No hablamos ahora de la servidumbre llamada por otro nombre *esclavitud*, sino de la que *es un derecho en cosa agena, mediante el cual por la utilidad de quien le tiene, se halla obligado el dueño á no hacer, ó á permitir que se haga algo en ella.* La servidumbre puede llamarse *activa* en la persona que tiene derecho de usarla en la heredad de otro, y *pasiva* respecto de ésta y de éste que la deben, por manera que no hay ninguna servidumbre, en cuya virtud esté obligado el dueño del fundo que sirve, á hacer en él alguna cosa. La facultad que tiene un dueño para hacer en su cosa lo que le parezca, es un efecto de su dominio, y no puede llamarse servidumbre, cuyo objeto es la cosa agena (3).

(1) Ley 17 tit. cit. (2) Ley 13 tit. cit. (3) Ley 13 tit. 31 P. 3.

Digitized by Google

24. Las servidumbres pueden establecerse por el derecho natural ú civil, ó por pactos ú otros hechos de los particulares: las primeras se llaman *legales ó necesarias*, y las segundas *convencionales* á causa de constituirse regularmente en alguna convencion. Tambien se dividen las servidumbres en *afirmativas* y *negativas*: aquellas son *en cuya virtud el dueño de una finca tiene que sufrir ciertas cosas*; y estas son *las que obligan al propietario á no hacer cierta cosa en ella*. Asimismo se dividen en *continuas*, que es *cuando su efecto obra perpetuamente sobre la heredad que sirve*, y en *discontinuas*, *cuyo efecto obra solo por intervalos*. Igualmente se dividen en *personales*, y *reales* ó *prediales*, esto es, en servidumbres constituidas á favor solamente de alguna persona; y en servidumbres constituidas á favor de una finca, cualquiera que sea su poseedor. Finalmente la principal division de las servidumbres, y que traen nuestras leyes de Partida, es en *urbanas* y *rústicas*: las primeras son las que se deben á las casas ó edificios destinados para la habitacion, y las segundas las que se deben á las fincas que sirven á la agricultura (1).

25 El haber de sufrir una casa la carga de otra como pilar ó columna para poner el vecino alguna viga, el horadar la pared, el abrir ventana para que entre la luz, el recibir una casa el agua de los tejados de la otra que vaya por canal ó caño, el no poder levantarla mas, para que no quite la vista ó la luz de una casa, ó no la descubra, y el poder entrar por la casa ó corral ageno para pasar á los suyos, son, entre otras muchas, servidumbres urbanas. Servidumbres rústicas son la *senda*, *carrera*, ó *via* en la heredad agena para entrar ó salir de la propia. En virtud de la servidumbre de senda puede quien la tiene pasar por la heredad agena á pie ó á caballo, solo ó con otros, siempre que vaya uno tras de otro, y no entrar carretas, ni bestias cargadas á mano, segun puede hacerse por la concepcion de la servidumbre de carrera; y si se concede via á alguno, podrá hacerse todo lo expresado; y aun llevar madera ó piedras arrastrando, y todo lo que hubieren menester en beneficio de su hacienda. Debe ser la via tan ancha como se pactase al tiempo de su otorgamiento, y por el lugar señalado, y sino se hubiese fijado la anchura, ha de ser de ocho pies (2).

26 Cuando se conceda la servidumbre de pasar por una heredad agua para molino, ó riego de otra, quien la tenga, debe guardar y mantener el cáuce, acequia ó canal, de manera que no pueda ensan-

(1) Ley 1 tit. y P. cit. (2) Leyes 2 y 3.

Digitized by Google

charse, alzarse, bajarse, ni hacer daño á la heredad sirviente, para cuyo efecto ha de conservarse el cáuce con estacadas, y no metiendo cantos que perjudiquen á dicha heredad. Si fuere el agua en menor cantidad de la necesaria para dichos usos, ha de llevarse por arcaduces de tierra, ó por caños de plomo, de modo que se aproveche el agua sin detrimento de la heredad por donde pase. Si se concede la servidumbre de traer agua de fuente que nazca en heredad agena, para regar la de otro, no puede el dueño de la fuente conceder á otro agua de ella sin el consentimiento del primero á quien se concedió, como no sea tanta que bastase para ambos (1).

27 Las servidumbres expresadas y otras semejantes subsisten, aun cuando las fincas que las deban ó aquellas que las tienen, pasen á otros dueños, sino es que se hubiesen constituido por determinado tiempo ó á favor de alguna persona señaladamente; puesto que cuando se constituyen para siempre, son cosas anejas á las fincas que las deben y que se sirven de ellas. De aqui es que el dueño de una servidumbre no puede enagenarla separadamente sin la cosa á que corresponde, pues aquella es de tal naturaleza, que no puede apartarse de esta, sino es que lo consienta el dueño del predio sirviente, ó que la servidumbre sea de agua que nazca en una heredad para regar otra, porque quien la tuviese podria otorgarla á otro, para que regase algun campo ó hacienda cercana á la suya (2).

28 Muriendo el dueño de alguna heredad á que se deba servidumbre, y dejando muchos herederos, cada uno de estos puede demandarla toda á causa de ser indivisible la servidumbre, por cuya razon ninguno podria pedir su parte separadamente. Y del mismo modo si el que muere dejando muchos herederos fuese el dueño de la finca sirviente, podra demandarse toda la servidumbre á cualquiera de ellos, como á aquel cuyos bienes heredaron (3).

29 Las servidumbres no pueden constituirse en las cosas sagradas, santas ó religiosas, ni en las destinadas al uso comun de los pueblos, así como los mercados, plazas, egidos ú otras cosas semejantes (4).

30 Pueden adquirirse las servidumbres por otorgamiento de los dueños de las fincas sin precio ó por él, por disposicion testamentaria, ó por prescripcion usando de ellas el tiempo prescripto. Si de la

(1) Leyes 4 y 5 tit. cit. Las leyes 6 y 7 traen otros egemplos que no es necesario expresar. (2) Leyes 8 y 12 tit. cit. (3) Ley 9 tit. cit. (4) Ley 13 tit. cit.

Digitized by Google

servidumbre se hiciese un uso cotidiano sin obra del que la tenga, como si consistiese en algun aqueducto, de cuya agua se sirva con buena fe para regar su heredad, basta su uso por diez años, estando el dueño de la finca sirviente dentro de la provincia, y no contradiciéndolo, ó por veinte si estaba fuera de ella. Lo mismo procede en la servidumbre de tener viga metida en pared de su vecino, de abrir ventana para dar luz á su casa, de prohibirle que no levante la suya para que no se la quite, y en otras semejantes de que se aprovechan diariamente los hombres sin obra suya. Pero si las servidumbres son tales que los hombres no se sirven de ellas todos los dias sino á veces y con su propio hecho, como la de senda, carrera ó via, ó la de agua que solo pasase una vez á la semana, al mes ó al año, es indispensable una prescripcion inmemorial, ó que quien las tenga, ó aquellos de quienes las hubieron, hayan usado de ellas tanto tiempo que se ignore cuando principió tal uso (1).

31 Todo dueño de edificio ó heredad puede poner á su arbitrio servidumbre sobre ellos; mas si son muchos los dueños, todos deben concederla, y si por ventura solo algunos la conceden, despues no pueden oponerse á ella; pero de los que no quisieron otorgársela, cada uno podrá contradecirla asi por su parte, como por la de los demas que no la otorgasen (2).

32 Los feudatarios y censatarios aunque no son en un todo dueños de las cosas que poseen como tales, pueden otorgar servidumbre á favor de otras heredades agenas, así como pueden estipularlas á favor de las fincas que tienen en feudo ó á censo (3).

33 Las servidumbres se pierden por el no uso de ellas; pero con esta diferencia en cuanto al tiempo. Las que se deben á los edificios, se pierden por diez años estando en la provincia las posesiones á quienes corresponden, y por veinte estando fuera de ella, siempre que quienes las deban las embarguen con buena fe, creyendo por egemplo que tenian derecho para sacar la viga de su pared, ó cerrar la ventana por donde entraba la luz, pues no basta para perderse la servidumbre que quien la tiene no use de ella en todo el expresado tiempo. Pero las servidumbres que se deben á las heredades, si son de tal clase que sirvan sin obra de quienes las disfrutan, no pueden perderse sino por el no uso de un tiempo inmemorial; y si son de tal naturaleza que se usa de ellas á veces y no diariamente, se pierden por no usarlas

(1) Leyes 14 y 15 tit. cit. (2) Ley 10 tit. cit. (3) Ley 11 tit. cit.

Digitized by Google

en veinte años, esten ausentes ó presentes los dueños de ellas (1).

34 Si corresponde á dos personas la casa ó heredad á que se debe servidumbre, basta para que no se pierda que use de ella la una sola, porque siendo comun la cosa, solamente hay una servidumbre; mas si los dueños dividen la casa ó heredad, perderá la servidumbre el que no use de ella en el tiempo mencionado, aunque el otro no haya dejado de usarla, porque éste no era su procurador, ni usaba de ella á nombre del que habia sido su compañero, y dividida la cosa son dos las servidumbres (2).

35 Tambien se acaba la servidumbre, si la quita el dueño de la cosa á quien se debe siendo toda suya, pues si pertenece á muchos, es indispensable el beneplácito de todos. Y finalmente, se acaba la servidumbre, cuando el dueño de la cosa sirviente compra la otra á que se sirve, pues como por razon del contrato corresponden las dos á un dueño, se pierde la servidumbre: de suerte, que aunque despues la enagene ó la conserve para sí, nunca debe ser demandada la servidumbre, á no ser que se constituya de nuevo (3).

CAPITULO V.

De la adquisicion del dominio por testamento ó última voluntad.

El testamento ó la última voluntad y la sucesion abintestato son los modos de adquirir el dominio de las cosas por muerte de sus dueños y con su voluntad: si ésta se declara y manifiesta, se adquiere el dominio del primer modo, y si solo se lo presume, se gana del segundo; reservamos para el capítulo próximo el tratar de éste, y en el presente hablaremos con la debida extension de los testamentos ó últimas voluntades.

§. I.

Del testamento y sus especies, del número y calidad de testigos que han de intervenir en él, de quién puede hacerle y cómo, y de varias cosas que ha de contener.

1 Uno de los actos que en esta vida humana exigen mas prudencia y circunspeccion, es un testamento. Continamente vemos, yá que los testadores no disponen de sus bienes ó parte de ellos, como

(1) Ley 16 tit. cit. (2) Ley 18 tit. cit. (3) Ley 17 tit. cit.

Digitized by Google

deberian dispone, con grande perjuicio y dolor de los que merecen obtenerlos: ya que por no explicarse con la debida claridad especialmente en los puntos principales, dejan á las personas que mas aman, en vez de una lucrosa herencia que les proporcione su tranquilidad y bien estar, costosos y fatales litigios que las arruinan y constituyen en un estado doloroso: ya que aparece ser la voluntad de los testadores la que verdaderamente no lo es; y ya que se suponen testamentos de los que no los han otorgado jamas. Para ocurrir á tantos males nada es tan conveniente é importante como que los testamentos sean la obra y el fruto de un juicio sano y de una memoria despejada, circunstancias casi incompatibles con las graves indisposiciones á que por desgracia esperan muchos para otorgar sus últimas voluntades, sin que los casos lastimosos de que son testigos, los mueva á testar cuando gozan de perfecta salud, variando despues lo que les parezca razonable segun las novedades que ocurran. Ademas convendria mucho que para tan interesante acto se consultaran sugetos doctos y timobatos que por ningun título tuviesen interes en él, como asimismo que se echase mano de los escribanos y testigos mas instruidos y de mejor conducta.

2. El testamento *es una disposicion en que manifiesta el otorgante su última voluntad, principalmente respecto á sus bienes y derechos, para que se cumpla despues de su muerte.* Hay dos especies de testamento: uno es *solemne* y otro *privilegiado*: el solemne es *el que se otorga con varias solemnidades que prescriben las leyes, segun debe en general hacerse*: y el privilegiado ó no solemne es *el que ningun otro requisito exige sino que conste de la voluntad del otorgante.* El primero se divide en *escrito y nuncupativo*: el escrito que vulgarmente se llama *cerrado*, *es el que se formaliza en escritura cerrada, signada por escribano, y firmada de éste, del testador y siete testigos presenciales, ignorando regularmente el escribano y testigos ó al ménos estos su contenido*: el nuncupativo llamado comunmente, *abierto* es *el que se hace ante escribano y testigos, ó tan solo ante estos, cerciorándose uno y otros de la voluntad del testador, porque la declara en su presencia manifiesta y verbalmente.*

3 El testamento privilegiado llámase así por el privilegio concedido á los que gozan del fuero militar, que son los que únicamente pueden otorgarle, sobre cuyo particular he aquí las disposiciones que ha habido. Segun una ley de Partida (a) los militares estando

(a) La 4. t. 1 P. 6.

en su casa deben ordenar su testamento del mismo modo que los demas hombres; pero estando en campaña pueden hacerle ante dos testigos, y si se hallan en peligro de muerte, por haber sido heridos en alguna batalla, ó ir á entrar en ella, como quisieren y pudieren, de palabra ó por escrito, escribiéndole con su sangre en su escudo, armas, arena, ó en donde les parezca, y de cualquier suerte es válido pudiendo probarse con dos testigos presenciales y no de otra forma; pues por el riesgo á que se exponen en defensa del Rey y de la patria, se les dispensa la solemnidad regular. En el art. 1 tit. 11 trat. 8 tom. 3 de las Reales ordenanzas del egército, impresas en el año de 1768, se declara que todo individuo que gozare de fuero militar, le gozará tambien tocante á testamentos en cualquiera parte que teste, sea dentro ó fuera de campaña. En los artículos 2 y 3 se expresa, que en el conflicto de un combate, ó cerca de empezarle, que en naufragio ú otro inminente peligro militar en que se halle, pueda testar como quisiere ó pudiere por escrito sin testigos, en cuyo caso valdrá la declaracion de su voluntad, como conste ser suya la letra; ó de palabra ante dos testigos que depongan conformes haberles manifestado su última voluntad. En el art. 4 se previene que se tenga por válida la disposicion del militar escrita de su letra en cualquiera papel que la haya hecho, sea en guarnicion, cuartel ó marcha; y que siempre que pueda testar en parage donde haya escribano, lo haga con éste segun costumbre. Mas por haber ocurrido algunas dudas sobre la inteligencia de este artículo, se expidió Real cédula declaratoria de él en 24 de Octubre de 1778, cuyas son estas palabras. »He tenido á bien declarar por punto general ó consulta de mi Supremo Consejo de guerra de 3 de Julio de este año, que todos los individuos del fuero de guerra pueden en fuerza de sus privilegios otorgar por sí su testamento en papel simple, firmado de su mano, ó de otro cualquiera modo en que conste su voluntad, ó hacerle ante escribano con las fórmulas y cláusulas de estilo; y que en la parte dispositiva pueden usar á su arbitrio del privilegio y facultades que les da la misma ley militar, la civil ó la municipal: » Asi que, hoy no solo los militares sino tambien todos los que gozan del fuero de guerra por sus destinos ó empleos, pueden testar en la forma que prescribe esta cédula. Si hacen por sí su testamento, no son necesarios (segun se entiende) los dos testigos que antes se requerian por la ley de Partida, pues no manda que los haya, ni habla de solemnidad alguna; bien que de este silencio infiero no se ha derogado la

Digitized by Google

establecida, por ser precisa una derogacion específica (*); pero si lo otorgan ante escribano, deben concurrir los testigos que previene la ley, á causa de usar de ella y no del fuero de guerra. En cuanto á sus hijos que por sus propias personas no gozan de él, parece no debe ampliarse la disposicion de la cédula, por ser personal el fuero. Todo esto necesita á mi entender nueva y expresa declaracion para desvanecer las dudas que por su omision y silencio se suscitan (**).

4 El testamento abierto puede otrorgarse de dos maneras: la una ante escribano público y testigos, y la otra ante estos solamente en cédula ó memoria, ó de palabra, aunque haya escribanos en el pueblo, pues no es precisa su asistencia (*a*). Estos testigos han de ser varones mayores de catorce años libres, de buena vida y fama, y rogados para serlo por el testador, ó por el escribano, ú otro en su nombre (*b*) (***), y de los que son necesarios hoy en el otorgamiento ó publicacion del testamento, intervenga ó no escribano, trata la

(*) No alcanzo que sea necesaria tal derogacion, y me parece que las palabras de la cédula inserta: *en papel simple firmado de su mano ó de otro cualquiera modo en que conste de su voluntad*, han derogado la ley de Partida sin necesidad de hacer mencion de ella.

(**) Los requisitos con que deben otorgarse en general los testamentos, no los han prescripto las leyes como una manera é inútil solemnidad sino como medios de evitar ó frustrar los fraudes, de que sin mas miramiento á los que gozan del fuero de guerra que á los demas, procuran valerse hombres codiciosos y perversos para apoderarse del patrimonio ageno; y á la verdad seria cosa ridícula prescribieran las leyes alguna formalidad que no fuese ó no se creyese conducente á este fin. Por tanto no es fácil alcanzar la causa de concederse un privilegio que puede ceder en perjuicio de los mismos privilegiados, ó de sus parientes y amigos. Si apesar de las muchas formalidades que han de intervenir en el otorgamiento comun de las disposiciones últimas, vemos tantas falsedades para burlarlas ¿qué será por egemplo, cuando un papel simple firmado de mano del testador sin mas prueba ni testigo haya de tenerse por un firme y válido testamento? ¿no se podrán suponer fácilmente en este caso testamentos de personas que hayan muerto intestadas? Es verdad que se quiere conste de la voluntad del testador, pero en esto consiste la dificultad. ¿Cómo constará bien de su voluntad haciendo uso de las expresadas facultades? Y ¿cuántas veces no parecerá que consta de su voluntad sin constar de ella?

(*a*) Leyes 1 t. 4 lib. 5 R. (ó 1 t. 18 lib. 10 N. R.) y 102 t. 18 P. 3 Matienz. dicha ley 1 glos. 3 n. 2. glos. 6 n. 2 glos. 7 n. 1 (*b*) Leyes 1 y 9 t. 1 P. 6.

(***) Como las leyes de la Recop. que expresan las solemnidades del testamento escrito y nuncupativo, no hablan de la rogacion, deben entenderse corregidas las leyes de Partida que hacen mencion de ella. Bastará pues que el testador manifieste su última voluntad ante testigos congregados por cualquiera otra causa, aunque no se les haga ninguna especie de súplica. Las leyes de la Recop. no se acomodan como las de Partida á las formalidades ó sutilezas del derecho romano.

Digitized by Google

ley 1 tit. 4 lib. 5 R. que dice: " Si alguno ordenare su testamento ú otra postrimera voluntad con escribano público, deben ser presentes á lo ver otorgar tres testigos á lo menos, vecinos del lugar donde el testamento se hiciere; y si lo hiciere sin escribano público, que sean aí, á lo menos cinco testigos vecinos, segun dicho es, si fuere lugar donde los pudiere haber; y si no pudieren ser habidos cinco testigos, ni escribano en el dicho lugar, á lo menos sean presentes tres testigos vecinos del tal lugar; pero si el testamento fuere hecho ante siete testigos, aunque no sean vecinos, ni pase ante escribano, teniendo las otras calidades que el derecho requiere, valga el tal testamento, aunque los testigos no sean vecinos del lugar adonde se hiciere el testamento." Quien está por éste debe probar la vencindad como un hecho, si se niega, porque cuando la ley exige alguna cualidad en los testigos, no se presume, si no la prueba el que se vale de ellos (*a*).

5 Pero como la ley inserta no dice, si serán ó no suficientes menos de los siete testigos, cuando no son vecinos (*), dúdase si bastarán los tres y el escribano. Yo pienso que si en el lugar del otorgamiento hay copia de gente, deben intervenir cinco, porque la vecindad se requiere precisamente para la validacion del testamento, no concurriendo mas que tres testigos; y que si intervienen los cinco y el escribano, aunque no sean vecinos, serán bastantes, porque el escribano supone por dos que con los cinco son los siete que pide la ley. Por tanto, si el testamento hecho ante siete testigos no vecinos y sin escribano es válido, tambien debe serlo el otorgado ante cinco y el escribano, y asi se practica. Ademas, no obstante que la ley 1 tit. 25 lib. 4 de la Recop. prohibe á los escribanos Reales autorizar contratos y testamentos donde los hay numerarios, pena de nulidad y otras, excepto en la corte y chancillerías; si hay motivo para no otorgar testamento ante el numerario, como cuando una muger casada oprimida de su marido para que le instituya heredero, lo repugna, y por temor de que si hace su testamento ante el numerario del pueblo, lo sepa aquel y lo maltrate; lo otorga ante un escribano Real de fuera ó de dentro de él y cinco testigos no vecinos; será válido, por ser otorgado ante siete, puesto que supone por dos el escribano; y si á éste no se tuviere por tal á causa de la

(*a*) Matienz. ley 1 tit. 4 lib. 5 R. glos. 5 n. 13.

(*) Diciendo la ley que vale el testamento hecho sin escribano, ni ser vecinos os testigos, como estos sean siete, claramente dice que en este caso no ha de ser menor su n. De lo que en seguida expone juiciosamente Febrero, no habla la ley.

Digitized by Google

prohibicion legal, se publicarán y practicarán las diligencias que con el hecho en cédula ó de palabra ante testigos sin escribano, de que trato mas adelante. Asimismo para excusar en este y otros casos semejantes todo motivo de disputa, y el que se declare nulo el testamento, hará el escribano Real que concurran siete testigos que sepan firmar, y que lo firmen, con lo cual no puede alegarse nulidad, ni que murió intestada la testadora, sin embargo de no ser vecinos; pues si concurriendo siete sin esta cualidad vale el testamento, aunque no intervenga escribano, con superior razon debe valer concurriendo los mismos siete con él, téngasele ó no por tal. Tendrá esto presente el escribano para evitar á los testadores el desconsuelo de no poder testar á su arbitrio, y el que hereden sus bienes los que no quieren instituir por herederos. Exige la ley la vecindad en los testigos de los testamentos, porque como por razon de ella conocerán al testador mas bien que los no vecinos, se merecen mas fe, y mejor pu de probarse con ellos el otorgamiento.

6 Se llama vecino el natural de estos reinos que tiene casa en algun pueblo, propia ó alquilada, y la habita con su familia, que está en animo de permanecer en él por algun tiempo, aunque no sean diez años, ni posea hacienda raiz: que sufre las cargas que los demas moradores de él, y es reputado por tal, pues no basta que sea originario. Asi que, todos cuantos se hallan empleados en esta corte con oficio ú otro destino, habitan con su famila, sean casados ó solteros, y tienen intencion de permanecer en ella, porque les precisa á esto su ocupacion, se deben tener por vecinos, no obstante el decirse que la corte es patria comun, y que todos son transeuntes en esta, porque transeunte es el que va de una parte á otra: y gr. el soldado, el arriero ó traginante que en ninguna de aquellas por donde pasa, fija su domicilio, ni piensa subsistir; y no el que lo piensa, y está arraigado con su familia, hogar y casa propia ó agena alquilada en su cabeza, y asimismo con destino, sea arte, oficio, ó empleo. Pero si está en posada ó es pretendiente, no se le debe reputar por vecino, sin embargo de que tenga aquí su familia, porque su animo no es el de permanecer sino el de irse luego que logre lo que pretende. Tampoco deben reputarse por vecinos los hijos de familia que viven bajo la potestad de sus padres, ni los criados solteros que están, y comen en casa y á expensas de sus amos (a); Mas si han de tenersepor tales es-

(a) Matienz. ley 1 t. 4 lib. 5 R. glos. 4 nu. 9 &c. y 10.

tando casados y habitando fuera de la casa de estos con la racion que les dan. En esta atencion se advierte al escribano que no autorize en esta corte ni en otros pueblos semejantes testamentos ante tres testigos solos sin constarle su vecindario, pues como aqui apenas suelen conocerse los que viven en una casa, puede viciarse aquel por efecto de esta cualidad, y si da fe de que son vecinos y se vé despues lo contrario, será castigado.

7 Para llamarse vecino el extrangero ha de obtener privilegio de naturaleza, ó convertirse en estos reinos á nuestra santa fe y establecer su domicilio. Tambien lo será, si pide y le dan vecindad en algun pueblo, ó se casa con muger natural y se domicilia en él, (si aquella no es natural, se hace por el mismo hecho del domicilio de su marido), ó se arraiga comprando ó adquiriendo bienes raices, ó viene á morar y egercer oficios mecánicos, ó tiene tienda en que vende por menor, ú obtiene en el concejo oficios públicos y honoríficos, ó cargos de cualquiera clase que solo pueden desempeñar los naturales, ó goza de los pastos ó comodidades que son propias de los vecinos, ó habita casa poblada diez años en estos reinos; y en otros casos en que conforme á nuestras leyes y Reales órdenes adquiere naturaleza el extrangero, y está obligado á las mismas cargas que los naturales por participar de sus utilidades (a).

8 El testamento cerrado debe otórgarse indispensablemente ante escribano y siete testigos de las calidades referidas en el núm. 4, y sino interviene escribano, por no haberlo en el pueblo, será nulo, aun cuando se añada un testigo mas como en el testamento del ciego, porque la ley Real quiere que intervenga precisamente (b). Y aunque no es necesario que los testigos sean vecinos del lugar en que se otorga, por no mandarlo la ley (c), sí que se exprese de donde lo son, para que cuando llegue el caso de su apertura, se puedan recibir sus deposiciones.

9 Puede escribir el testador su testamento cerrado en papel sellado ó blanco, y firmarlo si sabe y puede: si no, cualquiera persona de su satisfaccion puede extenderle de su mandato; pues por no saber leer ni escribir no le privan las leyes de hacerlo como al ciego, y despues de escrito y cerrado con lacre, oblea ú otra cosa que lo ase-

(a) Auto 22 tit. 4 lib. 6 R. ó leyes 3 y 5 tit. 11 lib. 6 N. R. (b) Algunos sin fundamento dicen lo contrario, sobre lo cual véase á Matienz. ley 2 t. 4 libro 5 R. glos. 4. (c) La 2 cit. ó 2. t. 18 lib. 10 N. R.

Digitized by Google

gure, ha de entregarlo al escribano para que extienda el otorgamiento en su cubierta, y lo signe y firme á su presencia con todos los testigos; y estando todos juntos ha de decir á estos: *Este es mi testamento: ruegoos que pongais en él vuestros nombres*: cuya solemnidad es conforme á la ley 2 tit. 1 P. 6, excepto que no está en uso el sello de los testigos, y á la 3 de Toro que es la 2 tit. 4 lib. 5 R. y dice: "Ordenamos y mandamos que la solemnidad de la ley del ordenamiento del señor Rey D. Alonso de suso contenida, que dispone cuántos testigos son menester en el testamento, se entienda y practique en el testamento abierto, que en latin es dicho *nuncupativo*, ahora sea entre los hijos ó descendientes legítimos, ahora entre herederos extraños; pero en el testamento cerrado que en latin se dice *in scriptis*, mandamos que intervengan á lo menos siete testigos con un escribano, los cuales hayan de firmar encima de la escritura del dicho testamento, ellos y el testador si supieren y pudieren firmar, y si no supieren, y el testador no pudiere firmar, que los unos firmen por los otros, de manera que sean ocho firmas, y mas el signo del escribano."

10 Esta forma y solemnidad como de derecho mas nuevo que el de las Partidas, es la que se observa, de suerte que si el testador no sabe ó no puede escribir, á lo menos llevándole ó dirigiéndole alguno la mano trémula, (pues en este último caso puede hacerlo á presencia del escribano y testigos (*a*), sin que por esto se vicie, y asi se practica) debe firmar por él uno de los testigos: si alguno ó algunos de estos no saben, firmará por ellos otro; y si el testador y seis de los siete testigos tampoco saben, ó no pueden firmar, basta que firme por todos el que sepa, primero por el otorgante ó testador, luego por sí como testigo, y despues por los demas expresando el nombre y apellido de cada uno: v. gr. *Testigo á ruego del otorgante: Pedro Rodriguez = Fui testigo: Pedro Rodriguez = Testigo á ruego de Juan Fernandez: Pedro Rodriguez = Testigo á ruego de Diego Rubio: Pedro Rodriguez, &c.* Asimismo el escribano debe prevenir en el otorgamiento que este testigo firmará por sí, por el testador y por los testigos restantes á causa de no saber ó no poder, y luego lo subscribirá, signará y firmará, como lo manda la ley, de manera que sean ocho firmas fuera de la suya y signo; pues no son suficientes una por el testador, otra por sí y otra por los demas testigos (*b*); y autorizado que sea el otorgamiento, entregará al testador el testamento para que lo guarde si quiere, por que de-

(*a*) Matienz. ley 2 cit. glos. 2 y 6 n. 4 Greg. Lop. ley 1 P. 6 glos. 11.
(*b*) Gom. ley 3 de Toro nn. 23 &c. y 31.

Digitized by Google

be parar en su poder ó en el de la persona que elija, y no en el del escribano como tal hasta que se abra y publique, por no ser hasta entonces instrumento público, y para evitar las sospechas que infundadamente cree Colon (*a*) se pueden concebir contra el mismo escribano y testigo que firma. Esto es pues lo que se observa, y asi no se priva el testador de hacer testamento escrito, no sabiendo firmar al menos tres testigos, como quiere dicho autor.

11 Pero si el testador no sabe firmar, ó aunque sepa, si no sabe al menos uno de los testigos, no puede otorgar testamento escrito; pues no basta que el escribano firme por sí, por el otorgante y por los testigos, ni debe hacerlo, aunque algunos opinan lo contrario, porque la ley de Toro inserta no le concede tal facultad, ni la ley 2 t. 1 P. 6 que dice: "E ruegovos que escrivais en él vuestros nomes, é que lo selleis con vuestros sellos. E él otrosí, debe escrevir su nome, ó facerlo escrevir en fin de los otros testigos ante ellos, diciendo assi: yo otorgo que este es el testamento que yo Fulano fice, ó mandé escrevir." Ni tampoco la 103 t. 18 P. 3 que trae la forma de ordenar los testamentos y contiene lo siguiente: »E si por aventura el que lo fiziere, non quisiesse que los testigos supiessen lo que es fecho en él, puédelo mandar facer al escrivano en poridad (*en secreto*): é despues que fuere fecho, deven los testigos sobredichos escrevir en él sus nombres, é sellarlo de sus sellos, assi como dizen las leyes deste nuestro libro en el tit. de los testamentos." Asi pues, por nuestro derecho Real son requisito formal y preciso las firmas referidas, y es necesario su reconocimiento antes de la apertura del testamento, pudiendo ser habidos los testigos, como explicaré en el §. XVII. Si el escribano autorizase sin dichas firmas un testamento escrito, no incurrirá en pena, por no imponérsela ninguna ley, pero se le tendrá por ignorante, y el testamento será nulo (*b*).

12 Tres circunstancias deben concurrir indispensable y copulativamente en el otorgamiento ante escribano, ó publicacion del testamento, ú otra última disposicion, para que no se invalide. La primera es, que todos los testigos no solo oigan hablar, sino tambien que á un propio tiempo, aunque sea el de peste, vean al testador, pues se podria cometer algun fraude remedando su voz. La segunda es, que entiendan perfectamente hasta la parte mas mínima del contenido del testamento abierto y del otorgamiento del cerrado, para que siendo

(*a*) Instruc. Jurid. lib. 3 cap. 4. (*b*) Gom. ley 3 de Toro n. 31 Matienz. en la 2 cit. glos. 2 n. 3 vers. Tertio lege nostra, glos. 6 nn. 3 y 4.

Digitized by Google

interrogados puedan deponer contestes y unánimes, y firmen este en los términos ya explicados. Y la tercera circunstancia es, que mientras se lee y otorga ó publica, estén todos presentes sin faltar ninguno, por manera que no basta que algunos de ellos oigan parte de él y los demas lo restante, ni que el testador manifieste separadamente á cada uno en distintos dias ú horas su voluntad; pues antes bien todos juntos en un mismo acto, lugar y tiempo sin intermision (*) la han de oir enteramente (*a*) de su boca, porque de lo contrario serán testigos singulares, no contestes, y por lo mismo no harán prueba, ni habrá testamento (*b*). Faltando cualquiera de estas circunstancias en el testamento será de ningun valor cuanto en él se contenga.

13 En el otorgamiento de todos los testamentos nuncupativos ó cerrados de marido y muger, ó de otras personas que testen separadamente ó juntas de conformidad, sean legítimos ó extraños los herederos, han de intervenir la misma solemnidad y los mismos testigos que se ha dicho, sin que por ser dos los otorgantes, haya necesidad de que aquellos se dupliquen (*c*), y asi se practica.

14 El ciego no puede testar sino nuncupativamente (*d*), y en el otorgamiento de su testamento deben intervenir con precision al menos cinco testigos, como lo dice expresamente la ley 2 t. 4 lib. 5 Recop. cerca del fin, que corrige en cuanto á su núm. la 14 tit. 1 P. 6 que mandan sean siete y un escribano público; para que como carece

(*) Las leyes de la Recop. que tratan de la solemnidad del testamento, nada dicen acerca de la circunstancia de que no se interrumpa el otorgamiento con ningun acto diverso, y asi por egemplo, si durante aquel se ofrece casualmente hablar de alguna venta, y en breve se celebra ésta, no dejará el testamento de valer. Sin embargo, hay quien quiere que no se interrumpa el acto del testamento por la razon de prescribir este requisito la ley de Partida y no haberle derogado las leyes Recopiladas, á cuya objeccion se satisface en nuestra apología. Por otra parte debió el insinuado haber exigido en los testamentos el sello de los testigos, pues le prescriben las leyes de Partida y no lo han derogado las de la Recopilacion. »Despues que fuere escrito, dice la ley 2 t. 1 P. 6, deve doblar la carta, é poner en ella siete cuerdas, con que se cierre, de manera, que finquen colgadas, para poner en ella siete sellos."

(*a*) Antes de publicarse ó leerse enteramente el testamento no consta de la última voluntad del testador, porque durante la publicacion ó lectura puede quitar, añadir y alterar lo que le parezca, como varias veces sucede; (Góm. ley 3 de Toro nn. 18 y 19) y aunque esté extendido el testamento, puede contener algunas cosas diversas de las que el testador quiso ó quiera cuando le otorga. (*b*) Leyes 3 t. 1 P. 6 y 1 tit. 4 lib. 5 R. Matienz. en esta, glos. 4 nn 1, 2 y 3 Góm. en la 3 de Toro nn. 33, 47 y 48. (*c*) Matienz. ley 2 tit. 4 lib. 5 Recop. glos. 6 núm. fin. (*d*) Ley 14 tit. 1 Part. 6 Matienz. dicha ley 12 glos. 8 númer. 2 y 3.

Digitized by Google

de vista, no sea engañado, ni se le suplante una escritura por otra, lo cual no puede suceder á quien tiene vista y no sabe leer; pero no es preciso que sean vecinos, porque ninguna ley lo previene. A ruego del ciego firmará su testamento uno de los testigos, como manda la ley se haga en todos los instrumentos (*a*); pues solo siendo el testamento cerrado es indispensable que firmen todos los testigos, ó unos por otros, bien que aunque todos firmen la disposion testamentaria nuncupativa, no se anulará, porque la ley no lo prohibe, y lo que abunda no daña.

15 Si no concurre, ó no puede ser habido escribano, deben estar presentes á su otorgamiento ocho testigos, segun lo manda la referida ley 14 al fin: »E si el escribano público non se pudiere aver, deven aver otro que lo escriva, é que sean con él ocho testigos en lugar del escribano.» Esta disposicion no se ha derogado por derecho mas nuevo, y en este caso se ha de hacer publicacion y han de practicarse las mismas diligencias que en los testamentos hechos verbalmente ó en cédula (*b*); pero aunque dicha ley le previene que el escribano y todos los testigos lo sellen y firmen, ó unos por otros, no se observa esta disposicion, y lo que se hace es firmar uno de los testigos por el ciego, y el escribano por sí como en el del que no lo es, nombrándose los demas al fin como en otro cualquier instrumento.

16 De ninguna disposicion testamentaria pueden ser testigos los condenados por cantares, dictados ó libelos infamatorios, por ladrones, homicidas, traidores al Rey ó república, ú otro delito semejante: los apóstatas de nuestro santa religion, aunque despues se conviertan, los menores de catorce años, las mugeres, los locos miéntras lo están, los pródigos privados por tales de la administracion de sus bienes, los mudos y totalmente sordos, el hermafrodita (que es el que participa de la naturaleza de ambos sexos (*), porque esta voz se compone de las griegas *herma*, que en nuestro castellano equivale á masculino, y *aphrodi*, que quiere decir hembra), á no ser que su na-

(*a*) Matienz. dicha ley 2 glos. 8 nn. 3 y fin. (*b*) Gom. ley 3 de Toro nn. 51 y 52. Parlad. differ. 14 núm. 16.

(*) No solo el vulgo demasiado propenso á creer todas las cosas peregrinas sino tambien casi todos los teólogos y jurisconsultos dan por cierta la existencia de los hermafroditas perfectos y verdaderos, quiero decir, de personas varones y hembras a un mismo tiempo, como puede verse en sus obras, y principalmente en el Sr. Mateu *de re criminali controv.* 48 que refiere varios casos á que dá asenso, de sugetos que habian concebido y hecho concebir; pero yo tengo por conveniente y oportuno desimpresionar en este lugar de semejante error á cuan-

Digitized by Google

turaleza participe mas de la de varon que de la hembra (*a*). Tampoco pueden ser testigos el heredero instituido en el testamento, ni sus padres, descendientes, hermanos, ni parientes dentro del cuarto grado por afinidad y consanguinidad, contado segun derecho civil, sobre la contienda que tuviese el mismo heredero con los parientes del testador, ó con otros en razon del testamento en que fue nombrado (*b*): ni los que no entienden el idioma del testador, aunque el escribano se lo explique, pues serán testigos de éste y no de aquel: ni finalmente el ciego, porque no puede ver al testador, y es preciso que los testigos lo vean.

17 A los legatarios permite el derecho (*c*) ser testigos en los testamentos y últimas voluntades en que lo son; pero pudiendo asistir otros no los admita el escribano por razon de ser interesados. Los clérigos de órden sacro tambien pueden serlo, porque no les está prohibido. Los regulares profesos, aunque no tienen voluntad, no son vecinos de pueblo alguno, ni tampoco se les contempla vivos, por haber renunciado el mundo y hallarse fuera de su sociedad, y por lo propio parece que no deben intervenir en negocios de los que están en él; si son testigos en alguna última disposicion, no dejará ésta de valer, porque las leyes no les prohiben ser testigos en ella ni en otro acto civil, y lo que no está prohibido se entiende permitido (*d*); mas

tos le crean, con la autoridad y las mismas palabras del señor Valmont de Bomaire en su *Diccionario de Historia natural*. »Las personas calificadas, dice, con el nombre de *hermafroditas* lejos de ser á un tiempo hombres y mugeres no son por lo comun ni lo uno ni lo otro, y no deben su conformacion singular sino á un juego de la naturaleza cuya operacion fue interrumpida.« Y mas adelante añade. "Todas estas particularidades y otras muchas observaciones que creemos inutil citar aquí, se enderezan á demostrar en primer lugar, que entre las varias especies de hermafroditas no hay quienes reunan las facultades de ambos sexos con igual ventaja; es decir, que puedan engendrar fuera de sí y en sí mismos, y que puedan ser á su arbitrio ya hombres, ya mugeres: en segundo lugar, que se hallan hermafroditas que tienen un sexo dominante, siendo imperfectos los órganos del sexo opuesto; y en tercer lugar, que la última especie de hermafroditas, que es la mas comun, se encuentra en los que tienen alguna cosa de la conformacion perteneciente al uno y al otro sexo, y que son incapaces para la generacion como varones y como hembras.« Del mismo dictámen son el conde de Buffon en su *Historia natural* y el Abate Herbis en su *Historia del hombre* tom. 1 lib. 2 cap. 4 apoyado en muchas autoridades respetables.

(*a*) Leyes 17 tit. 1 P. 3 y 9 y 10 tit. 1 P. 6. Ferraris Biblioth. verb. Hermaphroditus (*b*) Ley 11 tit. 1 Part. 6. Flores de Mena lib. 1 Var. q. 1 número 24 (*c*) Leyes 20 y 21 ff. Cod. Qui testamenta facere poss. Matienz. ley 1 tit. 4 lib 5 Recop. glos. 8 nn. 9, 10 y 11. (*d*) Reinfestuel lib. 3 tit. 26 §. 2 n. 13. Ferratis Biblioth. verb. Testam. art. 1 nn. 24. y sig.

Digitized by Google

el escribano haga que se busquen otros para evitar pleitos necios, y si no pudieren ser habidos, no deje por eso de autorizar el testamento expresando no haberse hallado. Tambien son testigos idoneos para el testamento el fideicomisario y el testamentario particular, con tal que se haga la escritura pública; ó no haciendose é intendándose probar el testamento por testigos, si nada se trata de la herencia entre ellos y el heredero, y son rogados para presenciarle, no de otra suerte. Pero si los testamentarios son nombrados para distribuir los bienes del difunto haciendo veces de herederos, no podrán ser testigos en el testamento en que lo sean, por la razon de que el heredero está privado de serlo.

18 Puede testar cualquiera personas de ambos sexos que no tenga prohibicion de hacerlo (*). El infante ó menor de siete años está privado de ello por naturaleza, pues no tiene uso de razon; y por derecho positivo lo está el pupilo, que es el varon menor de catorce años y la hembra de doce (*a*) (**), siendo indispensable para testar que los tengan cumplidos (*b*) (***): con cuyo requisito lo pueden hacer sin licencia de sus ascendientes de la tercera parte de sus bie-

(*) Esta facultad no es de derecho natural segun el célebre Heineccio (*Element. jur. nat. et gent. lib.* 2. §. 287) y otros muchos autores; pues parece implica contradiccion que un hombre quiera algo para aquel tiempo en que no puede querer, y quiera pase á otro el dominio de sus cosas, cuando ya no es señor de ellas: lo cual, prosigue el citado autor, es tan ageno de la recta razon que los mismos jurisconsultos romanos, ingeniosísimos para fingir, confesaron que solo con meras ficciones podia salvarse tanta contradiccion. Asi que, se engañan los que sin examen y solo por haberlo leido creen que del derecho de propiedad trae su origen la facultad de testar.

(*a*) Ley 13 cit. 1 Part. 6.

(**) No es facil comprehender por qué las mugeres han de ser capaces de otorgar testamento y de otros actos civiles antes que los hombres. La anticipacion de la pubertad en aquellas es solo respectiva á su aptitud para la generacion, lo cual se observa constantemente en la especie humana, y no por los mayores progresos de su razon. Y si en efecto esta se anticipa en las mugeres, deberian reputarse pupilas no á los siete años como los varones sino á los cinco, y mayores de edad á los veinte y tres y no á los veinte y cinco. Si en los hombres se perfecciona á los veinte y cinco años su juicio para poderse gobernar por sí, en las mugeres habrá de perfeccionarse á los veinte y tres el que hayan de tener. Por tanto, yo advierto aquí una inconsecuencia del derecho romano, que como otras muchas han adoptado sin el correspondiente examen nuestros comentadores, y que no dejaria de reformarse en una buena legislacion. Esta nota y la siguiente se fundan con extension en la Apología.

(*b*) Ley 5. ff. qui testam. fac. poss.

(***) ¡ Excelentes testamentos se harán en la edad de doce y catorce años!

Digitized by Google

nes adventicios, castrenses y cuasi castrenses (*a*), aunque estén bajo de la patria potestad, como lo dice expresamente una ley recopilada (*b* que en esta parte corrige otra de Partida (*c*), pues es para dejar todos sus bienes á otros para lo que necesitan su licencia, la cual pueden concederles en escritura separada ó en el mismo testamento, y sino tienen bienes, piden á sus padres les señalen peculios para testar, de los cuales disponen, si se los señalan, haciendo de lo contrario declaracion de pobre en que expresan ser hijos de familia y no tener de qué disponer.

19 Igualmente se halla privado de testar el loco, mientras lo está; pero vale el testamento que hace antes de la locura y el que formaliza durante sus lucidos intervalos, como lo perfeccione en ellos, pues si antes de concluirlo vuelve á su fatal estado, no valdrá (*d*); y asi para anular el testamento del loco que tiene lucidos intervalos, es menester probar concluyentemente con el escribano y testigos instrumentales que al tiempo de su otorgamiento lo estaba. El prodigo, á quien se prohibe judicialmente administrar sus bienes, no puede testar; pero será válido el testamento que ordene antes de la prohibicion judicial. Tampoco pueden testar el mudo y sordo por naturaleza; mas si lo son por enfermedad ó accidente y saben escribir, podrán hacerlo (*e*).

20 Asimismo no pueden testar los dados en rehenes (*), los siervos, cuyo testamento no valdrá aun hecho en el concepto de ser libres, si despues se sabe que no lo son: los condenados por libelos infamatorios, ni los que han sido declarados en juicio traidores ó hereges (*f*), aunque en general los condenados por delito á muerte civil ó natural pueden testar ó dar poder á alguien para que teste en nombre suyo de sus bienes, exceptuando lo que pertenezca al fisco (*g*).

(*a*) Ley 6 de Toro, que es la 1 t. 8 lib. 5 R. ó 1 t. 20 lib. 10 N. R. (*b*) La 4 t. 4 lib. 5, que es la 5 de Toro y 4 t. 18 lib. 10 N. R (*c*) La 13 tit. 1 part. 6.
(*d*) Ley 13 t. 1 P. 6. En el §. 18 n. 241 se dice lo que debe hacerse en este caso
(*e*) Dicha ley 13.
(*) En el dia los rehenes asi como los prisioneros conservan todos los derechos de ciudadanos y consiguientemente la facultad de testar, por haberse suavizado mucho las costumbres desde la formacion de las Partidas hasta el presente. Lo mismo debe decirse de los españoles que los mahometanos y demas infieles tengan cautivos, mayormente cuando la ley 8 t. 21 P 2 prohibe que ningun judio, moro, herege, ni persona de otra secta pueda tener siervo cristiano. Por tanto tal cautiverio es una servidumbre de hecho y no de derecho, pudiéndose decir que aunque el cautivo español se halla en servidumbre, no es siervo
(*f*) Ley 16. tit. 1. P. 6 (*g*) Leyes 15 t. 1 P. 6 y 4 de Toro, que es la 3 t. 4 lib. 5 R. ó 3 t. 18 lib. 10 N. R.

Digitized by Google

21 Los usureros manifiestos estan tambien privados de testar, si no restituyen las usuras, ó no dan fianzas de restituirlas, á menos que testen en favor de causas pias, ó no hallen quien los fie; pues como tales son infames y no debe darseles sepultura eclesiástica (a).

22 Los canónigos reglares y demas religiosos profesos no pueden testar, porque para este efecto y el de contraer se les tiene por muertos, ni tampoco pueden hacerlo los ermitaños que viven bajo de regla aprobada (b). Los religiosos del orden militar de san Juan de Jerusalen, llamados caballeros de Malta ya sean baylios, comendadores, priores ó capellanes de encomiendas, ya esten en el claustro, ya con empleo fuera de su convento, ya en sus casas, no pueden testar estando profesos, sin licencia de su gran maestre, pues son verdaderos religiosos, hacen voto de pobreza, no tienen voluntad, y si se lo prohiben los estatutos de su orden (c), sin que los habilite para ello el hallarse fuera de clausura, asi como no habilita al monge el episcopado. Ademas estan revocadas por la santa Sede las licencias para testar que tenian los militares profesos, cuya revocacion han aceptado los de san Juan (d); y llega á tanto dicha incapacidad que ni aun pueden reservar bienes algunos antes de profesar para testar de ellos despues, como lo tiene decidido la sagrada congregacion del Concilio (e); por lo cual todos los bienes que poseen cuando mueren, sean ó no patrimoniales, que llaman *espolio*, son propios de su religion y pertenecen absoluta é indistintamente al tesoro de ésta. Pero si los espolios de los capellanes de las encomiendas corresponden á los baylios, priores ó comendadores y no al gran maestre, pueden estos conceder á aquellos licencia para testar, donar, enagenar y disponer de ellos en vida y muerte á su arbitrio segun la constitucion 60 de Gregorio XIII. expedida en 23 de Marzo de 1580, la cual tendrá presente el escribano para prevenirlo á estos caballeros y no autorizar sus testamentos sin la licencia referida; pues sin embargo de que ninguna ley se lo prohibe, debe evitar nulidades y que le califiquen de ignorante; y aun cuando la

(a) Leyes 9 t. 13 P. 1, 4 t. 6 P. 7 y 5 t. 6. lib. 8 R. 6 4 t. 21 lib. 12 N. R. cap. 2 de Usuris in 6. Gom. ley 2 de Toro n. 14. (b) Leyes 9 t. 13 y fin. t. 21 P. 1 y 17 t. 1 P. 6 cap. 2 de Testam. (c) Tit. 18 n. 1. (d) Pius V. in motu proprio anu. 1568 qui incipit.: Sacrosant. Greg. XV. decis. 85 y 109. (e) Barbos. in Summ. decis. Apostolic. colect. 72 n. 18.

Digitized by Google

tengan, no deben excederse de las facultades que en ella se les conceden, que son para testar del quinto (a) (*).

28 Sobre si es ó no valido el testamento del que despues de haberlo hecho entra en religion capaz de adquirir, ó el que hace estando en ella, pero antes de la profesion; y sobre si se revoca ó no por ésta, hay varias opiniones, diga ó no el testador que tiene ánimo de ser religioso profeso, si le ha otorgado pocos meses antes, y no instituyó por heredero á su convento á falta de legitimos; pues se presume hecho en fraude de éste, que quiere sea tenido en lugar de hijo y que le herede, como lo prueba la ley 17 tit. 1 Part. 6 que dice: »Mas todos los bienes que oviesse, deven ser del aquel monesterio, ó de aquel lugar do entrasse, si non oviesse fijo, ó otros que descendiessen por la liña derecha que heredenlo suyo.» Mas para evitar los pleitos le aconsejará el escribano que dentro de los dos meses próximos á la profesion renuncie sus bienes y herencias futuras, segun lo dispone el santo Concilio de Trento (b).

24 Como el disponer cada uno de sus bienes para despues de su muerte es de derecho público (**), y la ley no hace mencion de los excomulgados, hay opiniones diametralmente opuestas sobre si

(a) En cuanto á si la licencia debe ó no preceder al testamento para que no se anule, véase á Scano Propugnacul. Sacræ religionis militaris sancti Joannis discept. 9 cap. 5 desde el n. 13 hasta el fin, donde defiende con otros que no es necesario.

(*) Con motivo de hablarse en este número de los caballeros de Malta y de su gran maestre no queremos pasar en silencio que por Real cédula de 17 de Abril de 1802 se han incorporado á la corona, así como por la utilidad pública se unieron á ella en otro tiempo los maestrazgos de las ordenes militares pacíficas, las lenguas y asambleas de España de la orden militar de san Juan de Jerusalen, declarándose nuestro Soberano gran maestre de ella en sus dominios para velar *sobre su buen gobierno y direccion en la parte externa, dejando lo concerniente al régimen espiritual y religioso á la autoridad de la Iglesia y del sumo Pontífice romano, que no ha desaprobado esta providencia.*

(b) El que quisiere instruirse radicalmente, vea á Gutierr. *Canon: quæst. lib. 2 cap. 1, á Gom. ley 5 de Toro n. 11* y lo que explicaré en el cap. 7 §. 1, pues ha habido sobre esto mucho alucinamiento en los AA. nimiamente adictos á los frailes y sus conventos.

(**) Es de derecho público y no privado, ya porque nadie puede testar, sino se lo permite la ley, y ya porque el testamento ha de otorgarse siempre con las formalidades que previenen las leyes, y no segun el arbitrio ó capricho de los testadores, aunque no pueda dudarse de su voluntad. Sin esta breve explicacion muchos no entenderian dichas palabras.

Digitized by Google

podrán ó no testar; pero en mi dictámen se debe distinguir entre los tolerados y los no tolerados. Los tolerados pueden del mismo modo que los que no estan excomulgados, porque el concilio Constanciense y la extravante de Martino V. que empieza *Ad vitanda scandala*, les permiten tratar con los no excomulgados y egercer actos de jurisdiccion, de donde se infiere que tambien podrán testar y hacer todo lo que el católico que no lo está. Los no tolerados ó vitandos (*) no podrán, especialmente si permanecen mas de un año en la excomunion; pues en este caso no solo se les priva de la comunion espiritual sino tambien de la temporal, y asi nadie puede darles de comer ni beber, saludarlos, resaludarlos, rogar como ministro público por ellos, ni sepultarlos en sagrado, segun lo dicen santo Tomás (*a*) y estos dos versos:

Si pro delictis anathema quis efficiatur:
Os, orare, vale, communio, mensa negatur; (*b*)

aunque sí se puede comunicar con ellos en los cinco casos que contiene este otro verso:

Utile, lex, humile, res ignorata, necesse;

y son: el primero, cuando el excomulgado tiene necesidad de alguna cosa ó de valerse de algun medio para salir de la excomunion: el segundo es respectivo á la muger que se halla obligada á tratar en lo temporal con su marido: el tercero, el de los hijos y criados que tienen igual obligacion respecto á sus padres y amos: el cuarto, cuando se ignora la excomunion; y el quinto, cuando se necesita al excomulgado por razon de su facultad ú oficio; como si fuese abogado ó menestral, fuera de los cual estan absolutamente incapaces, y nada que hagan les sirve, miéntras no se arrepientan y pidan la absolucion. Ademas se les tiene por sospechosos en la fe y se puede proceder contra ellos; pues dan á entender que miran con desprecio la excomunion: que la iglesia carece de potestad para segregarles de su grey; y de consiguiente para castigarles por contumaces: de donde parece se infiere que al modo que el herege de-

(*) Estos son el público percursor del clérigo, y los que han sido puestos en tablillas despues de haberse observado cuanto para este caso previene el derecho canónico.

(*a*) Suplemento de la 3 part. q. 23 art. 1. (*b*) Por derecho Real y canónico se imponen al excomulgado otras penas fuera de las expresadas. Leyes 8 t. 13 P. 1 y 1 t. 5 lib. 8 R. 6 5 t. 2 lib. 12 N. R. cap. 12 de Sepulturis. Ferraris Biblioth. verb. Testamentum art. 3 n. 21

Digitized by Google

clarado, no puede testar, tampoco podrá el excomulgado vitando; porque aunque no es herege conocido ni declarado, manifiesta por su contumacia mas señales de tal que de católico (a).

25. Los clérigos seculares pueden testar de sus bienes patrimoniales, cuasipatrimoniales é industriales (b); pero no de los propios de la iglesia, ni de los que por razon de esta adquieren segun derecho canónico (c); bien que en estos reinos de Castilla testan de los últimos como de los patrimoniales por costumbre que manda observar una ley Recopilada (d), y en virtud de ella se sucede por testamento y abintestato en todos sin diferencia, aunque los clérigos hayan sido religiosos profesos, por lo que una vez secularizados pueden testar de sus bienes como si nunca hubieran entrado en religion. Asi se declaró en la Sala primera de gobierno del Consejo en 19 de Mayo de 1786 en audiencia fiscal, y se dibró provision en 13 de Junio siguiente con insercion de la ley citada á instancia de D. Juan Marin, religioso secularizado del órden de mercenarios calzados y vecino del lugar de Juanejo en la jurisdiccion de la ciudad de Granada, quien pretendió que el Consejo declarase qué facultades tenia para disponer de sus bienes, ó se la concediese para acudir á este fin á la Silla apostólica. En esta atencion sus conventos deben devolverles los que posean por representacion suya, aunque hayan hecho renuncia á su favor, porque esta lleva embebida la condicion tácita de perseverar y morir en la religion, en cuyo concepto se debe entender formalizada, y no absoluta ni simplemente; y porque como dejan de ser súbditos é individuos de la religion, y no los mantienen en sus conventos, cesa la causa y título que tenian para poseerlos, se extingue el derecho con que se los habian apropiado, se tiene por no hecha la renuncia, y de consiguiente hacen reversion á su dueño legítimo y primitivo, el cual para este caso se estima, como si nunca hubiera sido religioso; pues no es creible ni aun presumible que cuando hizo la renuncia, hubiese sido su animo otorgarla en otro concepto ni quedarse pobre, porque se lucrase el convento que no le habia de mantener: á mas

(a) Acerca de este punto véase á Gom. ley 3 de Toro n. 14 y á otros AA. que cita, los cuales sostienen lo contrario, apoyándose en que el excomulgado aun vitando no es de los excluidos expresamente por derecho como el usurero manifiesto. (b) Cap. 6 de Testamen. cap. episcopi 19 causa 12 quæst. 1 cap. Placuit 1 y Quicumque 2 eadem causa quæst. 3. (c) Cap. 7, 8, 9 y 12 de Testamen. (d) La 13 t. 8 lib. 5, ó 12 t. 20 lib. 10 N. R.

Digitized by Google

de que sería una donacion inmensa que está justamente reprobada. Por tanto ninguna razon hallo para que el convento retenga sus bienes en su perjuicio, ni para que sobre esto se le oiga en juicio, ni dé lugar á pleitos y expensas indebidas.

26 Los arzobispos y obispos suelen poseer bienes *adventicios y profecticios*: los adventicios son *los que adquieren no por razon de sus obispados, ni de beneficio, renta ó dignidad eclesiástica*, sino por otras v. gr. industria, donacion, herencia de alguno ó cosa semejante; y de estos y de los patrimoniales pueden disponer á favor de quien quisieren (*a*). Los profecticios son *los que adquieren por sus obispados, dignidades y beneficios eclesiásticos*; y aunque en vida tienen facultad para distribuirlos entre sus parientes, amigos, criados ú otras personas, carecen de ella para dejarlos á nadie en su última voluntad (*). Tocante á los bienes propios de la Iglesia, nunca se les permite enagenarlos (*b*).

27 Los peregrinos y romeros tienen facultad para testar libremente como quisieren, y el que se lo impide incurre en varias penas (*c*); y muriendo intestados debe la justicia del lugar en que acaece su muerte, inventariar y depositar sus bienes, gastar lo preciso en su entierro, y hecho dar cuenta al Rey, ó á quien le represente, para que disponga del residuo entre sus consanguíneos, y á falta de ellos en obras pias, pues, aunque no los tengan, no recaen en el fisco (*d*). Ademas, las justicias por donde transitaren, deben ampararlos y no permitir que en sus personas ni bienes se les haga la menor extorsion ni daño, y asi á ellos como á sus herederos los han de oir y despachar con la brevedad posible, de suerte que no experimenten dilacion ni perjuicio (*e*) (**).

28 Si el que tiene prohibicion de testar, impetra licencia del

(*a*) Leyes 2 y 3 t. 21 part. 1.

(*) En el art. 8 del último concordato se obligó su Santidad á no conceder en adelante con motivo alguno á ninguna persona eclesiástica, por benemérita que fuese, facultad para testar de los frutos y expolios de sus iglesias episcopales sin en favor de causas pias.

(*b*) Ley fin. t. 21 part. 1. (*c*) Leyes 30 t. 1 part. 6 y 2 t. 12 lib. 1 R. ó 2 t. 30 lib. 1 N. R. (*d*) Ley 31 t. 1 P. 6 y Greg. Lop. en ella, y ley 5 t. 12 lib. 1 R. ó 5 t. 30 lib. 1. N. R. Gom. Ley 8 de Toro, nn. 25 y 26. Véase el cap. 2 n. 9 al fin. (*e*) Leyes 32 t. 1 P. 6 y 3 t. 12 lib. 1 R. ó 3 t. 30 lib. 1 N. R.

(**) Ciertamente, que las leyes nuestras citadas son muy humanas y loables, mayormente considerándose el tiempo en que se dictaron, y que en va-

Digitized by Google

Rey para hacer testamento, y en su virtud le ordena conforme á derecho, valdrá del mismo modo que el otorgado por el capaz; y si le pide la merced de que se halle presente á su otorgamiento y se la

rios estados se ha atribuido el fisco los bienes que un extrangero dejaba en ellos por su muerte, fundándose en el derecho llamado *d'aubaine*, por el que el extrangero era excluido de toda sucesion en el estado, ya á los bienes de un ciudadano, ya á los de otro extrangero; de manera que no podia ser instituido heredero ni percibir ningun legado: derecho dimanado segun Grocio *de los siglos en que se miraban los extrangeros casi como enemigos*: derecho que con el tiempo se ha ido templando ó abolliendo en la mayor parte de los estados cultos; y derecho que el Emperador Federico II derogó el primero, *permitiendo á cuantos extrangeros muriesen en sus dominios disponer de sus bienes por testamento, ó que en caso de morir sin testar los heredasen sus próximos parientes*. Mas conforme á la justicia y á los deberes recíprocos de las naciones es el derecho de *Traite-Foraine-ó jus-detractus*, en cuya virtud el Soberano retiene una pequeña porcion de los bienes del ciudadano ó extrangero, que salen de su territorio para pasar á manos extrangeras; pues siendo su salida una pérdida para el estado, bien puede recibir por esto una indemnizacion equitativa.

Como el extrangero permanece ciudadano de su pais y miembro de su nacion, los bienes que deje por su fallecimiento en un pais extraño, deben naturalmente pasar á quienes sean sus herederos segun las leyes del estado de que es individuo, sin que impida esta regla general que los bienes inmuebles deban seguir las disposiciones legales del territorio en que estan situados. El extrangero pues tiene por derecho natural la libertad de hacer un testamento. En cuanto á la forma ó solemnidades prescriptas para justificar la verdad del acto, parece debe observar el testador las establecidas en el pais donde testa, á menos que ordene otra cosa la ley del estado, de que es miembro, en cuyo caso tendrá precision de seguir las formalidades que le prescribe, si quiere disponer válidamente de los bienes que posee en su patria. Hablo de un testamento que ha de abrirse en el lugar de la muerte, porque si un viagero le hace y envia cerrado á su pais, viene á ser lo mismo que si le hubiese escrito en éste, y ha de conformarse con sus leyes. Tocante á las disposiciones testamentarias debe decirse que las concernientes á los bienes raices han de adaptarse á las leyes del pais en que se hallan, puesto que á su Soberano corresponde conceder su posesion, y deben poseerse segun dichas leyes. Tampoco puede el testador extrangero disponer de los bienes muebles ó inmuebles que posee en su patria, si no conformándose con las leyes de ella; pero respecto á los bienes muebles como dinero y otros efectos que tenga consigo, ha de distinguirse entre las leyes locales, cuyo efecto no puede extenderse fuera del territorio, y las leyes que afectan propiamente la cualidad de ciudadano. Permaneciendo el extrangero ciudadano de su patria, siempre está ligado por estas últimas leyes en cualquier lugar que se halle, y debe conformarse con ellas en la disposicion de sus bienes libres, y de cualesquiera de sus bienes muebles; pero no le obligan las mismas leyes del pais en que reside, y de que no es ciudadano.

Por lo tanto un hombre que teste y muera en pais extrangero, no podrá privar á su viuda de la parte de sus bienes muebles que le señalen las leyes de su

Digitized by Google

concede, será válido, aunque nadie mas concurra (*a*). No es necesario que la licencia para testar preceda al testamento, y bastará que la obtenga despues, en atencion á que con ella se corrobora; pues como no tiene fuerza, ni se perfecciona hasta que el testador fallece, es suficiente que en este tiempo se halle hábil el que le hace (*b*); y la licencia que se obtiene antes de la perfeccion del testamento le confirma, porque se retrotrae al tiempo pasado en que se otorgó (*c*).

29 En el testamento se han de expresar la naturaleza y filiacion del testador, no porque sea indispensable para su validacion, sino para que en vista de ellas puedan sus descendientes y consanguíneos

nacion. Todo lo contrario sucede en las leyes locales. Estas prescriben lo que puede hacerse en el territorio, y no se extienden á mas, por lo que el testador no se halla sometido á ellas estando fuera del territorio, y no afectan ó comprehenden aquellos bienes suyos que estan igualmente fuera de él. El extrangero tiene obligacion de observar estas leyes en el pais donde testa, respecto á los bienes que aqui posee. Asi un hijo de familia, á quien en su patria se prohibe testar de los bienes que tenga en ella, testará libremente de los bienes que tenga consigo, y que no están bajo la jurisdiccion de su gobierno, si muére en pais, en que es permitido testar al hijo de familia; y por el contrario, un hijo de familia que puede testar en su patria, y reside en donde no se permite testar á las personas de su estado, no podrá hacerlo ni aun de los bienes muebles que allí posea, á no ser que pueda decirse que por el espíritu de la ley se hallan exceptuados sus bienes muebles.

Esta doctrina de sabios publicistas nos parece la mas conforme á razon y al derecho de gentes; pero como á pesar de ella pueden ofrecerse frecuentemente dudas y litigios, turbándose acaso por pequeñas diferencias entre particulares el reposo de las naciones, como tantas veces ha sucedido; es muy conveniente que las potencias en sus tratados estipulen con toda especificacion y claridad lo que haya de observarse recíprocamente tocante á sus súbditos que residan ó mueran fuera de su patria, ya acerca de dicha facultad de testar en cuanto á las fórmulas y lo dispositivo, ya acerca de la sucesion abintestato, previniendo entre otras cosas la entrega de los bienes de los que mueran en pais extraño sin disposicion última á sus embajadores ó cónsules para ponerlos en manos de quienes deban heredarlos; y ya acerca de los contratos y demas actos civiles ó pleitos que puedan ofrecerse. Asi es que esto mismo lo vemos observado en muchos tratados recientes que nuestro gobierno ha hecho con varias naciones, en que al mismo tiempo se halla convenido que los extrangeros protestantes ó de otra religion diversa de la nuestra no sean molestados en manera alguna por sus opiniones religiosas, como es muy debido, siempre que respeten la que profesamos, mayormente si se hallan en España por razon de comercio, ú otros justos y útiles motivos.

(*a*) Ley 5 t. 1 P. 6. (*b*) Ley 6 §. 6 vers. Qua ratione, ff. de Injusto, rup. testam. (*c*) Arg. leg. 30 in fin. ff. de Legat. 1 verb. Legati Scafio in propugn. Sacræ Religionis Sancti Joannis, discept. 9 cap. 5 desde el n. 13 hasta el fin.

Digitized by Google

hacer las pruebas que les convengan. Tambien ha de contener invocacion divina, protestacion de la fe, señalamiento de sepultura, encargo de misas, mandas forzosas, nombramiento de testamentarios y revocacion de otras disposiciones anteriores; pero aunque carezca de esto, no dejará de ser testamento. La protestacion de la fe, aunque es un acto de religion y muy santo, como sirve solo para acreditar que el testador es cristiano, y debe dársele sepultura eclesiástica, se puede subsanar en caso de duda con informacion de ello ó certificacion de su párroco, asi como cuando muere intestado. Si omite decir donde ha de enterrarse, se hará en su parroquia, si no tiene sepultura fuera de ella, ó aun cuando la tenga: siendo de advertir que cada uno puede elegir la que quiera, aunque esté bajo de la patria potestad, como no sea pupilo (*a*); y aunque sea muger casada y se oponga á ello su marido; pues para testar y disponer lo concerniente á su ultima voluntad no necesita su licencia (*b*). Si nada dice de misas ni pompa fúnebre, mandará el heredero celebrarlas, y hacer la correspondiente á la calidad y haberes del testador, y costumbre del pais. En caso de omitirse las mandas forzosas se pagará lo que se acostumbra. Si no nombra testamentarios cumplirá el heredero como verdadero testamentario lo que estos harian, si hubieran sido nombrados, y en su defecto le apremiará á ello el obispo como egecutor por derecho de últimas voluntades pias (*c*) (*). Por lo que hace á la revocacion, en ningun modo es necesaria, no habiendo formalizado el testador otro testamento, y si ha hecho dos, como no tenga herederos forzosos, y ámbos contengan nombramiento de heredero, se dividirá la herencia entre todos los instituidos, ó disputará quién lo ha de ser (*d*). Pero sin em-

(*a*) Cap. 1 de sepultur. cap. 8 cap. 4 y cap. fin. eod. t. in 6. (*b*) Cap. 7 de sepult. Parlad. differ. 66 §. 1 y 3. (*c*) Cap. 3 y cap. 6 de Testam. ley 28 Cod. de Episcop. & Cleric. Ferrar. Bibliot. verb. Testam. nn. 47, 48 y 49. Concil. Trid. Sess. 22 cap. 8 de Reform.

(*) Es cierto que los obispos por medio de sus visitadores se informan del cumplimiento de las disposiciones pias de los testamentos que los interesados tienen que acreditar en las visitas con los documentos correspondientes; pero sobre apremiar al heredero para que lleve á egecucion lo dispuesto en el testamento, vease la ley 16 t. 4 lib. 5 R. y 14 t. 29 lib. 10 N. R. inserta en el cap. 2 n. 10, á que debió haberse referido Febrero, y pongase principalmente la atencion en las palabras: *y en el caso solo de no cumplir con esta obligacion los herederos se les compela á ello por sus propios jueces.*

(*d*) Véase el n. 190 de este cap. y su nota.

Digitized by Google

bargo de que nada de esto es rigorosamente preciso para la validacion del testamento, y de que puede enmendarse en los términos propuestos, prevéngalo el escribano al testador para que no lo omita; bien que por no prevenírselo no incurrirá en pena, pues no la hay establecida.

30 Puede contener á mas de lo expuesto legados ó mandas voluntarias, fundaciones de vínculos, memorias, capellanías, patronatos, agregaciones de bienes á ellos, mejoras, declaraciones, consignaciones, substituciones de herederos y legatarios, nombramiento de tutores con relevacion de fianzas ó sin ella; y el testador podrá nombrar tutor para todo y no para una cosa sola, simplemente ó con condicion, y por tiempo cierto á su voluntad no solo á sus hijos pupilos, legítimos y naturales, nacidos y póstumos, sino tambien á los extraños que instituye herederos; ó dar poder para nombrarles tutor en los términos que diré en el §. XV. Asimismo puede dividir sus bienes entre ellos, aplicándoles los que quiera á su arbitrio (*a*), y si manda que se conformen con la division, deben pasar por ella.

31 Puesta la cabeza del testamento con la invocacion y protestacion dichas encomendará el testador su alma á Dios que de la nada la crió, y el cuerpo á la tierra de que le formó: señalará sepultura para su cadáver (cuyo entierro ha de ser en la parroquia en que vivia cuando murió (*b*): y sin perjuicio de los derechos de ésta en donde quiera) expresará las misas que por su intencion y para descargo de su conciencia se han de celebrar, en dónde y la limosna de cada una (*c*); como tambien con qué hábito ha de ser amortajado su cadáver, y la forma ó disposicion de su entierro, hora y acompañamiento, ó dejará todo lo dicho á arbítrio de su heredero ó testamentarios, segun le parezca.

32 Para la conservacion de los santos Lugares de Jerusalen y tierra Santa, redencion de cristianos cautivos y demas mandas forzosas, en las que se comprehende el casar huérfanas (*d*), legará trein-

(*a*) Leyes 9 t. 15 y 3, 6, 7 y 8 t. 16 part. 6. (*b*) Ley 5 t. 13 P. 1.
(*c*) La cuarta parte toca á su parroquia en donde hay costumbre de llevarla como en esta corte, y así la exigirá aquella de todas las que deje en disposicion testamentaria, aunque el testador mande lo contrario; y ademas ocho maravedis de cada una por la cera, oblata y derechos de colecturía segun la constitucion 2 de este arzobispado t. 6 de testamentis, lib. 3 excepto de las misas votivas. (*d*) Ley 5 n. 5 t. 2 lib. 5 R. ó 7 t. 3 lib. 10 N. R.

Digitized by Google

ta y seis maravedis, ó lo mas que quisiere; y si ordena su testamento en esta corte ó en algun lugar de los comprehendidos en las ocho leguas de su contorno, debe acordarse de los hospitales reales de ella, legándoles á lo menos cuarenta y ocho maravedis para la curacion de los pobres enfermos, sin cuyo requisito no autorizará el escribano el testamento de los seculares, pues de lo contrario se le hará cargo en la visita, aunque si el testador es eclesiástico, cumple con recordarle que excite esta caridad, y dar fe de ello (*a*), lo que tendrá presente para no incurrir en pena.

33 Declarará qué deudas tiene contra sí ó á su favor, mandando que se paguen ó cobren. Remitirá, si quiere, las deudas á sus deudores no cediendo en detrimento de las legítimas de sus herederos forzosos, y asimismo declarará cuántos matrimonios contrajo, qué dote llevaron sus mugeres, qué cantidad les dió ú ofreció en arras, ó en joyas y vestidos: si hizo ó no capital y su importe, ó se remitirá á los instrumentos formalizados, si no lo tiene presente: de qué edad son y en qué estado se hallan los hijos que tuvo de sus matrimonios: si alguno está emancipado ó casado: qué dió á los que estan fuera de su poder, y lo demas que se le ofrezca declarar y prevenir; pues el testamento puede contener todas las cosas y prevenciones que ocurran al testador, asi para descargo de su conciencia como para beneficio de otros.

34 El órden que se ha de observar en la extension del testamento es el siguiente. Primero se pondrá la invocacion divina y protestacion de la fe: despues encomendará el testador su alma á Dios, y expresará con qué hábito ha de ser amortajado su cadáver, y la disposicion de su funeral y entierro: luego dirá qué número de misas se han de celebrar por su alma, en dónde y su limosna: en otras cláusulas se harán las mandas forzosas y pias, las graciosas ó profanas, las mejoras, fundaciones, remisiones, declaraciones, y nombramiento de tutores y testamentarios: en otra la institucion de herederos y substitutos; y en la última se pondrá la revocacion de otras disposiciones precedentes; pero se previene que este órden no es preciso para la validacion del testamento.

(*a*) Real órden de 11 de Dic. de 1750 mandada observar por el Consejo en el mismo año y posteriormente en 17 de Oct. de 1757.

Digitized by Google

§. II.

De los herederos.

35 Entre las cosas que como basa y piedra angular debia contener por derecho antiquísimo el testamento, era una la institucion de heredero que como su cabeza ó raiz debia preceder á los legados y á todo lo demas de su contenido, porque de lo contrario se irritaba ó anulaba (*a*). Despues se estableció que constase precisamente de ella para su validacion, mas no que se pusiese por cabeza, de manera que conteniéndola, fuese al principio, al medio, ó al fin, no se invalidaba (*b*). Mas al presente segun una ley de la Rec. (*c*) que está en observancia, aunque el testamento carezca del nombramiento de heredero, si consta de la solemnidad legal, valdrán las mandas, mejoras y todo lo demas que contenga siendo conformes á derecho, y se estimará como codicilo ó última voluntad (*). Asi que, el escribano no incurrirá en pena por autorizarle sin institucion ó nombramiento de heredero, como algunos ignorantes piensan; pues á mas de que ningua ley se la impone, ni se lo prohibe, si el testador no quiere nombrarle, porque le hereden sus parientes abintestato, ó por otros motivos, ¿cómo podrá el escribano precisarle á ello? No sé en qué se afianzan los que lo afirman. El escribano cumple en el fuero interno con prevenírselo para evitar á sus herederos el perjuicio de gastar en la legitimacion de sus personas, á fin de que se les declare por tales; y si no quisiere, no deje por eso de autorizar el testamento sin el nombramiento, pues valdrá, y se observará en todo lo que contenga y sea arreglado, mayormente cuando de su inspeccion no es mas que hacer lo que el testador ordena, no prohibiéndoselo el derecho.

36 Se llama y es heredero el que despues de la muerte de alguno

(*a*) Leyes 1 ff. de Hæredib. instituend. y 9 ff. de Testament. tutel. y §. 34. Institut. de legat. (*b*) Leyes 24 y 25 Cod. de Testament. y Prœmio del tit. 3 P. 6. (*c*) La 1 t. 4 lib. 5 ó 1 t. 18 lib. 10 N. R. Matienz. en ella glos. 4 nn. 17 y sig.

(*) En vista de lo que previene la ley de la Recop. citada, es una sutileza vana y ridícula decir que en el presente caso no vale el testamento como tal sino como codicilo ó última voluntad. El testamento sin institucion de heredero es un verdadero y válido testamento, una vez que esta formalidad no la exige la ley.

Digitized by Google

ha de suceder por testamento ó abintestato en sus bienes, y apoderarse y disponer de ellos á su arbitrio como dueño propietario (*a*); pues esta voz *herederos* se deriva segun unos de la latina *herus*, que significa amo ó señor, por lo cual los antiguos llamaban herederos á los señores (*b*); ó segun otros del verbo *hæreo* que significa estar junto ó pegado á otro, porque el heredero está próximo al que hereda (*c*) como su pariente ó muy amigo; pero hasta que acepta la herencia ó entra en ella, ó hace actos de heredero, no lo es, ni debe llamarse asi, aunque por tal esté instituido. Pueden serlo el Emperador, el Rey, la Reina, el fisco, la ciudad, villa, lugar, comunidad, concejo, el que es capaz, el loco, mudo, sordo, ciego, clérigo, monge, lego y todo hombre ó muger, sea libre ó siervo, que por derecho no está privado de heredar (*d*).

37 Debe el testador hacer la institucion de heredero en testamento y no en codicilo (*e*), pues si la hace en éste, valdrá no directamente sino como fideicomiso; quiero decir, que se declarará por última voluntad suya, y entrará en la herencia el heredero abintestato, quien deberá restituirla al instituido en el codicilo, reservando, si es forzoso, el quinto ó tercio segun sea el testador, que es de lo que se permite á éste disponer en perjuicio de aquel (*). Ademas si se nombra al heredero simplemente en el testamento, no debe imponérsele despues condicion, ni darle substituto en el codicilo, ni en otra cosa (*f*); y aunque se haga, no valdrá, excepto en la forma que expresaré en el n. 39; pero el escribano no incurrirá en pena por autorizarle, porque no la hay establecida, ni le está prohibido hacerlo.

38 Debe asimismo el testador nombrar al heredero por su nombre ó apellido, ó con señales verbales tan claras que no se dude quién es, y no con palabras por las cuales se descubra algun delito suyo, ó sea infamado (*g*), ni con las que llamamos *señas*, hechas con la cabeza ó de otro modo sin hablar. Tampoco debe dejar la institucion á la eleccion ó arbitrio de otro, ni darle poder para que la

(*a*) Leyes 1 t. 3 P. 6, 27 ff. de Adquirend. hæred, y 59 ff. de Reg. jur. (*b*) §. fin. Inst. de Hæred. qualit. Ferrar. Biblioth. verb. Hæres. n. 1. (*c*) Rubiños in Diccionar. verb. Hæres, (*d*) Ley 2 t. 3 P. 6. (*e*) Ley 7 t. 3 P. 6.

(*) Para que valga la institucion de heredero hecha en codicilo, es indispensable segun la citada ley 7 que en éste ruegue ó mande el testador á los que habrian de heredarle, entreguen despues de su muerte todos sus bienes al instituido en el mismo codicilo. Asi que, de otra manera se tendria por no hecha la institucion, y no valdria ni aun indirectamente ó como fideicomiso.

(*f*) Ley 8 t. 3 P. 6. (*g*) Leyes 6, 10 y 11 t. 3 P. 6.

Digitized by Google

haga (*a*); bien que aunque no profiera su nombre, si el escribano ú otra persona nada sospechosa le pregunta, *si instituye por su heredero*, v. gr. *á Juan de tal*; y responde con la boca y no por señas *que sí*; valdrá con tal que esté en su juicio, y asista á la pregunta y respuesta el competente número de testigos que lo entiendan; pues es lo mismo que si le hubiera nombrado sin ser preguntado (*b*).

39 Pero no es preciso que le instituya por su nombre ó apellido en el testamento, pues basta que diga en él, que quiere sea su heredero el que nombrará en el codicilo (*c*); en cuyo caso siendo ambos perfectos en todo lo demas, haciéndose en el codicilo la nominacion y estando el testador en su juicio, valdrá y no podrá decirse que murió intestado. Lo propio milita siendo nombrado en memoria testamentaria en la forma que expresaré en el n. 235, porque la memoria citándose en el testamento ó en poder para testar, y no dudándose ser del testador, se estima y es parte de ellos; mas no, si no se cita ó no consta ser suya; por lo cual si en el testamento dice *que su heredero perciba la herencia con las condiciones y gravamen, y en los bienes y forma que expresará en el codicilio ó en memoria testamentaria que quiere se estime por parte de su testamento*; valdrán el señalamiento de bienes, y el gravamen y condicion que contenga el codicilo ó memoria constando ser esta suya, porque en ellos no le grava si no en el testamento, y solo declara lo que en éste omitió, y dijo declararia, que es muy diverso (*d*).

40 Si el testador yerra el nombre del heredero ó legatario, y creyendo instituir á uno, nombra á otro, no vale la institucion ni legado (*e*): aunque hay casos en que valdrá (*f*). Lo mismo se ha de decir, si instituye á alguno en el concepto de ser hijo suyo legitimo, legitimado ó adoptivo, ó de ser pariente no siéndolo en realidad, pues por el error ó quivocacion falta la voluntad y consentimiento del mismo testador (*g*); pero los legados y fideicomisos que el testamento contengan, serán válidos, mediante á presumirse que no se ha padecido equivocacion en ellos (*h*).

(*a*) Ley 11 t. 3 P. 6 Matienz. ley 1 t. 4 lib. 5 R. glos. 16 n. 2. (*b*) Ley 6 tit. 3 P. 6 Cast. lib. 4 Controv. cap. 20 núm. 14 Góm. ley 3 de Toro núm 109. Sobre si será ó no válido el testamento, cuando el testador es ó no preguntado, y está ó no muy agravado, y solo responde *si* ó *no*; y cuando no puede hablar claramente; véase á Flores de Mena *lib.* 1 *Var. quæst.* 1 *números* 45 &c. y 51. (*c*) Leyes 7 y 8 t. 3 P. 6. (*d*) Matien. dicha ley 1 glos. 16 n. 13. (*e*) Ley 12 t. 3 P. 6. (*f*) Ley 13 t. 3 P. 6 Véase a Greg. Lop. en ella. (*g*) Dicha ley 12. (*h*) Góm. ley 24 de Toro n. 1 vers. décimo y Matienz. en la 8 t. 6 l. 5 R. gl. 1 n. 3.

Digitized by Google

41 Si el testador hace la institucion á dia ó tiempo cierto, v. gr. *Instituyo por mi heredero á Pedro desde de tal dia, mes y año en adelante, ó hasta tal dia*, es válida, mas no la adicion ó señalamiento de tiempo, por lo cual el heredero entrará en la herencia inmediatamente que muera el testador (*); pero si este es caballero ó soldado que está en el Real servicio, vale el señalamiento, y no podrá el heredero percibir la herencia (*a*). Mas si la hace á tiempo que aunque incierto, ha de llegar, v. gr. *Instituyo á Pedro por mi heredero para el dia que se muera*, vale y entrará en la herencia del mismo modo que si hubiera sido instituido simplemente, sea ó no caballero el testador (*b*) (**).

42 El que entra en la herencia sin autoridad judicial habiendo herederos, pierde por el mismo hecho el derecho que tenia á los bienes, y si ninguno tiene, debe restituir todos los que tomó y otros tantos, ó su valor en pena de la intrusion, á cuya consecuencia la justicia informada de la verdad ha de poner en pacífica posesion de ellos á los herederos, procediendo breve y sumariamente sin estrépito ni figura de juicio, y egecutar la pena con exaccion de las costas, daños y perjuicios que se les ocasionaron (*c*).

43 Una de las cosas que padeció mas vicisitudes en Roma, fue la sucesion hereditaria. Por ley de Rómulo su fundador que repitieron y confirmaron los Decenviros ó autores de las leyes de las doce tablas, tenian los padres el bárbaro derecho de vida y muerte sobre sus hijos, y la inhumana facultad para venderlos hasta tres veces, en cuya atencion tambien podian exheredarlos del todo; pero el trato con Griegos suavizó en gran manera las costumbres de los Romanos, é introdujo varias reformas en punto de suceder los hijos á los padres, y de sucederse entre sí los parientes por testamento ó abintestato; pues mas racionales y humanos los Griegos por el cultivo

(*) Esta disposicion se funda en el principio, *nadie puede morir en parte testado y en parte intestado*, que ha abolido la ley 1 t. 4 lib. 5 R. con disponer que valga el testamento en cuanto á las mandas y demas que contenga, aunque no se haya nombrado heredero, y que herede quien á falta de testamento heredaria. Por tanto no obstante la citada ley 15 que debe creerse derogada, pertenecerá la herencia antes del tiempo y despues del tiempo señalado á los herederos abintestato.

(*a*) Ley 15 t. 3 P. 6. Gom. lib. 1 Var. c. 2 nn. 8, 9 y 10. (*b*) Dicha ley 15.

(**) Tambien se funda esta disposicion en dicho principio, y por consiguiente ha de entenderse asimismo derogada en esta parte la ley de Partida. Ademas, si bien se mira, solo un hombre que no estuviese en sana razon, haria una institucion semejante.

(*c*) Ley 3 tit. 13 lib. 4 R. ó 3 t. 34 lib. 11 N. R.

Digitized by Google

de las ciencias que son las antorchas del entendimiento, y con especialidad por el de la filosofia moral, formaron ideas nobles y características de la especie humana, y establecieron leyes mas razonables, limitando el derecho de la patria potestad á castigar á sus hijos con prudencia y moderacion, y en caso de no advertirse enmienda á abdicarlos y expelerlos desnudos de su casa: fuera de que la patria potestad espiraba por los años, por el matrimonio y por servir un hijo algun oficio de la república: á todo lo cual era consiguiente el instituirlos herederos, y el que tanto por testamento como abintestato fuesen sucesores en sus bienes, que era lo menos, los que lo habian sido en su sangre, educacion y costumbres, que era lo mas (*a*). Sin embargo conservaron mucho tiempo los Romanos algunas disposiciones en órden á la sucesion hereditaria poco conformes á la razon y equidad; pues habia diferencia entre hijos é hijas emancipados, y bajo la patria potestad, entre nacidos y póstumos, entre agnados y cognados, como si todos no tuviesen con su padre ó pariente el mismo enlace natural; y aun la madre ingenua (*la que nació y se conserva libre*) que no tenia tres hijos, y la libertina (*la que ha sido esclava*) cuatro, era excluida de heredarlos, como si de ella dependiera el tener muchos, pocos ó ninguno, y no tuviese igual parentesco con ellos que su padre: en cuya atencion el Emperador Justiniano abolió todas estas diferencias. Supuestas estas breves noticias que no parecen fuera de propósito, paso á explicar en qué términos segun nuestras leyes se suceden entre sí los ascendientes y descendientes.

44 Hay dos especies de herederos; herederos testamentarios, y herederos abintestato: los primeros son los que el testador nombra por tales, sean ó no consanguíneos, para que le sucedan en todos sus bienes, acciones y derechos; y los segundos son los mas propinquos parientes del difunto que no hizo testamento, y si lo hizo, no fue arreglado á derecho, ó aunque lo fuese, se rompió ó irritó despues por el nacimiento de algun hijo, de quien no hizo mencion en él (*), ó por otro motivo, los cuales herederos solo por disposicion legal le

(*a*) Liv. lib. 1 cap. 34. Dionis. Halicarnas. libro 2 pág. 69 Vinn. inst. libro 1 t. 9 §. 2 de exhes. liber.

(*) Si el testador tiene un hijo despues de otorgada su última disposicion en la que no fue instituido de modo alguno, percibirá éste su legítima, valiendo aquella en todo lo demas. Asi pues, decir que se rompe ó irrita el testamento por el nacimiento de algun hijo, es hablar con mucha impropiedad, en la cual no incurrió el Emperador Justiniano cuando dice (rubr. Inst. de exhæred. libr.)

Digitized by Google

suceden en todos sus bienes y derechos, por cuya razon se llaman *legítimos* como los forzosos.

45 Subdividense los herederos testamentarios en *forzosos y legítimos*, y *en voluntarios* ó *extraños* (*a*). Los forzosos son los hijos y descendientes legítimos del testador. Llámanse *legítimos*, porque nacen segun ley y disposicion de nuestra santa madre la iglesia, en cuya atencion gozan de todas las honras y bienes de sus padres, y demas ascendientes, y son conocidos y reputados por sus verdaderos hijos (*b*); y *forzosos*, porque sus ascendientes mas cercanos deben instituirlos precisamente por sus herederos, no habiendo causa legítima para exheredarlos, y no instituyéndolos podrán romper y anular en cuanto á la institucion su testamento por la preterícion. De ellos hay tres clases: unos nacidos de un matrimonio verdadero, y para cuya celebracion no tuvieron sus padres impedimento canónico: otros tenidos en un matrimonio nulo por razon de algun impedimento que ignoraban ambos cónyuges, ó al menos uno de ellos; y otros de soltero y soltera libres de impedimento canónico para casarse, aunque sean habidos en sierva, si sus padres se casan despues, porque se legitiman por el siguiente matrimonio, y la sierva queda libre (*c*). Tambien son legítimos y forzosos los que nacen de infieles que despues se convierten á nuestra santa religion, aunque se hallen en el grado prohibido por derecho canónico, porque entre ellos el matrimonio es un mero contrato, y no estan sujetos á los cánones hasta que se convierten, que es cuando se hacen miembros de nuestro cuerpo católico (*d*).

46 Entre los hijos y herederos legítimos se comprehenden los póstumos, que son los nacidos despues del fallecimiento de sus padres, por cuya razon se dice, que quien deja á su muger en cinta, no muere sin hijos. La institucion de estos lleva embebida la condicion, *si por ventura nacen*, en cuyo caso se les conceden todos los remedios posesorios y la restitucion *por entero* (*in integrum*) (*e*). Mas para que se tengan por legítimos, es preciso que nazcan á lo mas á

que preteridos la hija y los nietos de hijo no era nulo el testamento, sino que *se les daba el derecho de acrecer á cierta porcion*, como si (segun añade Vinnio) fuesen nombrados y aumentasen el número de los herederos.

(*a*) Ley 21 t. 3 P. 6. (*b*) Prem. y leyes 1 y 2 t. 13 P. 4, y 21 t. 3 P. 6.

(*c*) Leyes 1 t. 13 P. 42, y 4 t. 6 lib. 3 del Fuero Real cap. 1, 2, 6, 10, 11 y 12 Qui filii sint legitimi. (*d*) Cap. 5 Qui filii sint legitimi. (*e*) Véase á Lara *de vita hominis* cap. 2, y á los que cita.

los diez meses despues de la muerte del marido, y que al tiempo de esta viva su muger en su compañía; pues si nacen, aunque no sea si no un dia entrado en el mes onceno no se tendrán por tales, aunque si naciendo en el séptimo (a); si bien alguna que otra vez se ha visto parto verdadero de once meses (b) (*).

47 Para poder heredar los descendientes legítimos á sus descendientes, y conceptuarse nacidos naturalmente y no abortivos, han de nacer vivos enteramente, vivir despues veinte y cuatro horas naturales, ó á lo menos, ser bautizados antes de morir, aunque sea por la comadre que les eche agua de socorro, y tener figura de racionales, aun cuando sus miembros sean disformes por la pequeñez ó magnitud; porque si nacen sin figura racional, v. gr. con cabeza ó miembro de bestia, ó aunque la tengan y nazcan vivos, si mueren dentro de las

(a) Ley 4 t. 32 P. 4. Rojas de Incomp. P. 2 cap. 4. (b) Acerca de este y de los que nacen á los tres, cuatro, cinco ó seis meses, y aun á los catorce, y de otros puntos concernientes á esta materia, véase tambien á Lara cap. 10.

(*) Nadie puede saber hasta donde llegan las fuerzas de la naturaleza, ni por otra parte las de los obstáculos que pueden retardar sus operaciones. Así no podemos negar que habrá partos naturales y vitales de cinco y seis meses, y partos asimismo de once, doce, trece y catorce; pero en lo que debe ponerse la consideracion, es en si las criaturas nacidas en estos tiempos deberán reputarse por legítimas para suceder y otros efectos civiles. Nace una criatura por egemplo á los cinco meses de celebrado y consumado un matrimonio. Puede aquella ser fruto de este; mas tambien puede serlo de una flaqueza anterior al casamiento y no tenida con el marido. Da á luz una madre un hijo á los trece meses despues de la muerte de su esposo. Por ventura será de él; pero acaso será de otro, y habrá nacido á los nueve meses de su concepcion. En estos casos y otros semejantes parece estar la presuncion contra las madres, generalmente hablando, porque mucho mas que las flaquezas de las mugeres son raros tales partos; y quizá se tuvo presente este fundamento al dictar la citada ley 4 que no tiene por legítimos los hijos nacidos antes de los siete meses, ni despues de los diez. Es verdad que para formar juicio de la legitimidad ó ilegitimidad del parto deben tenerse en consideracion el testimonio de los médicos y otros facultativos, y las informaciones que se hagan acerca de la honestidad de la madre y otras circunstancias, segun ocurra el caso; pero por mas favorable que sea todo esto al parto, no podemos ir contra lo dispuesto en dicha ley, mientras no la derogue el Soberano. Tocante á la criatura que nace en el octavo mes, nada dice, al menos expresamente la ley de Partida; mas si tiene á los sietemesinos por vitales y legítimos, con mayor razon han de serlo los ochomesinos que á causa del mas tiempo que permanecen en el vientre de su madre, han de estar regularmente mas formados y robustos. La opinion contraria no deja de ser un error clásico, por mas comun que sea, y por mas autorizada que se halla. Sobre la duracion del preñado y las causas ocasionales del parto puede verse, cuando se ofrezca el caso, al célebre Buffon en su historia natural tom. 3 pág. 428 y siguientes, donde da noticia de un parto de trece meses.

Digitized by Google

veinte y cuatro horas, ó no son bautizados antes de morir en caso que las vivan, ó mas, se tendrán por abortivos, y á ningun ascendiente heredarán, sin embargo de que sean instituidos herederos; de modo que para poder heredar, y para que el parto sea habido por legítimo y natural, se han de verificar las tres copulativamente. Y si por la ausencia del marido, ó tiempo del casamiento se prueba claramente que han nacido dentro de él en que no podian vivir naturalmente, no será tenido el parto por natural ni legítimo, ni los hijos por herederos, no obstante de que concurran en ellos las calidades referidas (*a*); excepto que su madre sea concubina de su padre antes de casarse, porque entonces se legitiman por el subsecuente matrimonio (*b*).

48 A todos sus hijos legítimos deben los padres instituir herederos, aunque no esten en su poder al tiempo de la institucion, y les han de suceder no solo por testamento y abintestato, si no tambien contra testamento, no habiendo causa legal para ser exheredados. Ademas con ellos ni con los demas descendientes legítimos ningun extraño ha de ser instituido heredero, y si lo fuere, será inválida é ineficaz en cuanto á él la institucion (*c*), porque todos los dichos deben haber su legítima íntegra sin condicion ni gravamen (*d*) (*).

49 En estos reinos de Castilla tienen derecho los descendientes legítimos á todos los bienes de sus ascendientes; pero sin embargo se permite á estos que dispongan del quinto de ellos en vida ó por su muerte, con tal que no sean mas que uno en ambos tiempos (*e*). De él y no del cuerpo de la hacienda del testador se han de deducir los gastos de su funeral, misas, entierro y legados, teniendo descendientes legítimos, aunque el testador lo prohiba expresamente (*f*);

(*a*) Leyes 5 t. 13 P. 4 y 2 t. 8 lib. 5 R. 6 t. 5 lib. 10 N. R. Mat. en ella, glos. 1 y 2. (*b*) Gom. ley 13 de Toro n. 4 vers. Quod iterum limita.

(*c*) Leyes 7 y 17 t. 1 P. 6 y 1 t. 6 lib. 3 del Fuero Real.

(*d*) Leyes 17 al fin t. 1, 4 y 7 t. 11 y 12 t. 4 P. 6.

(*) No parece hay razon para que deje de valer la institucion de un extraño hecha juntamente con la de los descendientes legítimos, siempre que no sea en perjuicio de las legítimas de estos. Está manifiesto en las leyes de Partida y Fuero Real citadas por Febrero que solo para evitar este perjuicio vedan dicha institucion.

(*e*) Ley 28 de Toro que corrige las 9 t. 5 y 7 tit. 12 lib. 3 del Fuero Real, pues permitian dar un quinto en vida y otro en muerte. (*f*) Ley 30 de Toro que dice: "La cera, misas y gastos del enterramiento, se saquen con las otras mandas graciosas del quinto de la hacienda del testador, y no del cuerpo de la hacienda, aunque el testador mande lo contrario."

Digitized by Google

pero si testa entre extraños, se sacarán del cuerpo del caudal, como lo expone Antonio Gómez en la ley inserta y se practica, á menos que el testador mande lo contrario. Si lega el quinto á un hijo natural ó espurio siendo extraños los herederos, le pagarán estos, y el legatario del quinto le llevará íntegro, deduciéndose primero de todo el caudal las deudas que el testador tenia quando murió, y los legados particulares que hizo, sino dispuso otra cosa (a); mas para evitar dudas y controversias prevendrá el escribano al testador declare su voluntad que servirá de regla al contador. Lo propio deben hacer los herederos legítimos, si deja el usufructo del quinto á su muger ú á otro extraño, y á ellos la propiedad; pues como su usufructo no equivale á esta, si grava al usufructuario con la satisfaccion de dichos gastos, y éste vive por tiempo, tendrá que suplirlos de su propio caudal, y en vez de ser beneficiado será perjudicado.

50 Pero si el testador tiene cinco ó mas descendientes legítimos, y deja el quinto por su alma, ó á favor de algun hijo ilegítimo ó de otra persona, parece quedan damnificados; pues percibirán menor porcion de herencia que lo que importa el quinto aunque por ser de mejor condicion deberian ser mas favorecidos, como v. gr. en este caso. Un padre tiene cinco hijos y cinco mil pesos que dejarles. Si manda distribuir los mil pesos como quinto íntegro de sus bienes, no quedan mas que cuatro mil para sus hijos, tocarán únicamente á cada uno doce mil reales, y serán gravados en tres mil que importa mas el quinto, percibiendo aun menos, si son mas los hijos, lo cual no manda la ley 28 de Toro, y aun lejos de inferirse de ella se deduce lo contrario de limitar las dos del fuero y permitir un solo quinto. No obstante yo estaré siempre á favor de la libertad del padre por las razones que expongo en la segunda parte (b); pues el que usa de su derecho, á nadie injuria; mas porque sobre esto hay variedad de opiniones (c), y suelen suscitarse dudas y litigios, para evitarlos enterará el escribano al testador de ellas, y con su órden extenderá la cláusula en esta forma: "Mando que mis bienes se dividan en seis partes iguales, de las cuales una se tendrá por quinto íntegro para hacer en ella las deducciones que previene la ley 30 de Toro, hasta en donde alcance y no mas, y las cinco restantes se aplicarán á mis cinco hijos con igualdad." Si tuviese mas hijos, mandará que se di-

(a) Ayora de Partit. p. 2 quest. 6. (b) Cap. 1 n. 16 lib. 2. (c) Gutieres libr. 2 Pract. q. 107. Gom. leyes 9 y 10 de Toro. Escobar comput. 3.

Digitized by Google

vidan en mas partes, y que la una se tenga por quinto.

51 Ayora (a) dice que el padre, dejando á su muger en cinta y no teniendo hijos vivos, puede disponer de la cuarta parte de sus bienes en perjuicio del póstumo, y se funda en que éste al tiempo de la disposicion y muerte de su padre no tiene adquirido derecho á ellos; pero esta doctrina no debe seguirse como diametralmente opuesta á la ley 28 de Toro no corregida por otra, mayormente cuando no hay razon convincente en que afianzarla, y cuando si fuera verdadera, no solo podria disponer de la cuarta sino tambien de todos, porque milita la misma razon para lo uno que para lo otro. Solo en Ciudad Rodrigo y su obispado se permite al marido y á la muger que se leguen la cuarta parte de sus bienes, aunque tengan hijos legítimos, y vale, segun afirma Gutierrez, porque es costumbre inconcusa y generalmente observada.

52 Cuando algun descendiente viene á heredar á sus ascendientes, está obligado, ó le estan sus herederos, á traer á colacion y particion la dote, arras y demas donaciones que le hicieron de sus propios bienes; y si quiere apartarse de la herencia, puede hacerlo, á menos que la dote ó donacion sea inoficiosa, (llámase asi, cuando excede de la legítima, y mejora de tercio y quinto) que en este caso se ha de dividir el exceso entre los coherederos (b); pero si alguno da á otro dote ó arras para que case á su hija, y éste se las entrega, no se las debe contar en parte de legítima, por no ser de su patrimonio, ni ella está obligada á traerlas á colacion y particion con sus hermanos (c). Lo propio milita siendo donacion del Rey á un hijo ó hija por los méritos de su padre.

53 Los nietos que nada heredaron de sus padres muertos, no deben traer á colacion con sus tios carnales lo que sus abuelos dieron á sus padres en cuenta de sus legítimas y estos consumieron; pues la obligacion de colacionar es gravamen personal que únicamente debe sufrir el que recibe, por haber tenido la utilidad. No obsta que representen á sus padres, porque la representacion es una ficcion del derecho positivo que se dirige solamente á que en cuanto á la parte ó cuota que han de percibir, ocupen el lugar de su padre, á que se tengan todos por una persona sola, y á que sucedan por estirpes y no por personas, sin que sea necesaria para heredar los nietos, puesto

(a) De Part. part. 2 quest. 1. (b) Ley 29 de Toro, que es la 3 t. 8 lib. 6 R. ó 5 t. 3 lib. 10 N. R. (c) Ley 6 t. 15 P. 6.

que suceden por su propio derecho á causa de ser herederos forzosos de sus abuelos segun la ley 6 de Toro como estos de ellos. Pero de esto trataré mas bien en las particiones (*a*).

54 En la clase de herederos legítimos y forzosos se comprehenden igualmente los ascendientes legítimos, á los cuales sus descendientes, no teniéndolos legítimos, ni otros que hayan derecho de heredarlos, deben instituir por sus herederos, y lo son por testamento y abintestato segun la ley 6 de Toro que dice (*b*): »Los ascendientes legítimos por su órden y línea derecha sucedan ex testamento et abintestato á sus descendientes, y les sean legítimos herederos, como lo son los descendientes á ellos, en todos sus bienes, de cualquier calidad que sean, en caso que los dichos descendientes no tengan hijos, ó descendientes legítimos, ó que hayan derecho de les heredar." En fuerza de la expresion genérica de cualquier calidad que sean, no solo deben sucederles en sus bienes adventicios sino tambien en los profecticios, castrenses, y cuasi castrenses, y en los que el hijo clérigo de órden sacro adquiere por razon de la iglesia. Los que han derecho de heredar á los descendientes legítimos no teniéndolos estos, son el hijo natural legitimado por el subsecuente matrimonio (*), y el espurio legitimado por rescripto del Príncipe, los cuales excluyen á los ascendientes legítimos de la sucesion de los

(*a*) Salg. Labyr. cred. part. 2 cap. 25 toca algo de esta especie, y controvirtiendo la de si habiendo hecho sus padres concurso de acreedores esta áu obligados á traer despues de su muerte al mismo concurso los bienes que éstos, si vivieran, habian de heredar de los suyos, y traer á él como hipotecados por la obligacion general á la responsabilidad de sus créditos; la resuelve negativamente, como lo he visto practicar algunas veces. (*b*) Es la 1 t. 8 lib. 5 R. ó 1 t. 20 lib. 20 lib. 10 N. R.

(*) Los hijos legitimados por el siguiente matrimonio se llaman *legítimos* en la ley 1 t. 13 part. 4 cuyas son estas palabras: »Otrosi son legítimos los fijos que ome ha en la muger que tiene por barragana, si despues desso se casa con ella. Ca maguer estos fijos atales no son legítimos cuando nacen, tan grande fuerza ha el matrimonio, que luego que el padre, é la madre son casados, se facen por ende los fijos legítimos." En este supuesto no debe haber ninguna diferencia entre los hijos legitimados por el siguiente matrimonio y los verdaderamente legítimos, á cuya consecuencia sucederán aquellos con estos en los bienes de sus padres y abuelos. Se corrobora esto mismo con la ley 12 de Toro, que es la 10 t. 8 lib 5 R. ó 7 tit. 20 lib. 10 N. R.; pues dispone que los legitimados por rescripto del Soberano no puedan suceder á sus ascendientes con los descendientes legítimos ni legitimados por el siguiente matrimonio.

Digitized by Google

bienes de sus descendientes (*a*). La legitimidad de los ascendientes no se ha de entender respecto á su propia persona sino á las de los descendientes á quienes han de heredar (*b*); y así nada importa que el padre sea natural ó espurio, si su hijo es legítimo, que es lo que se requiere para que le herede.

55 Los herederos voluntarios ó extraños son todos los que no son descendientes ni ascendientes, y se les da éste nombre, porque aunque sean parientes del testador, no tiene obligacion civil de dejarles sus bienes, ni por la preterición pueden ellos oponerse á su testamento como inoficioso; y solo á sus hermanos compete esta accion, cuando ha instituido herederos ó personas de *mala vida*, ó *infames* de hecho ó de derecho (*c*) como son: mugeres mundanas, ladrones, falsarios, espurios (*), clérigos continuamente amancebados, borrachos, jugadores, usureros manifiestos y otros que refieren los AA. (*d*) y cuya designacion se deja al arbitrio del Juez, por no encontrarse en nuestras leyes la correspondiente decision; pero aunque instituya dichas personas, si sus hermanos maquinaron contra su vida, ó le acusáron de delito por el que debia perderla, ó perder la mayor parte de sus bienes, no pueden intentar la querella, y ántes bien perderán la herencia, si murió abintestato (*e*).

(*a*) Gom. ley 6 de Toro n. 10 y Tello Fern. n. 66. Matienz. en la 1 tit. 8 glos. 6 y 11 tit. 6 glos. 5 lib. 5 R. (*b*) Tello ley 6 de Toro n. 6. (*c*) Ley 12 t. 7 P. 6.

(*) Es de creer que al presente no se tendrian por personas torpes los espurios, no tanto porque no han cometido ningun delito que les infame, ni puede imputárseles el crímen paterno, cuanto por la distincion que deben á la Real cédula de 2 de Septiembre de 1784, (ley 9 t. 23 lib. 8 N. R.) cit. en el núm. pen. de este §., que les habilita para egercer cualesquiera artes y oficios sin embargo de los estatutos ó constituciones de hermandades y otros cuerpos erigidos con autoridad pública. Favorece este modo de pensar el Real decreto de 5 de Enero de 1794: (ley 4 t. 37 lib. 7 N. R.) decreto ciertamente loable y lleno de humanidad, en que se dispone que todos los expósitos (cuyo mayor número es sin duda de espurios) se tengan por legitimados por la Real autoridad, y por legitimos para todos los efectos civiles generalmente y sin excepcion, de suerte que mientras no consten sus verdaderos padres, han de estar en la clase de hombres buenos del estado llano, gozando de los propios honores y llevando las cargas sin diferencia de los demas vasallos honrados de la misma clase. Estas dos Reales disposiciones muestran bastantemente que las luces van disipando la oscuridad en que yacian tantas personas inocentes, dignas de la mayor compasion, poniendo á la vista que solo el malvado debe ser deshonrado, envilecido y perseguido.

(*d*) Gom ley 9 de Toro n. 21. Castillo lib. 2 cap. 19 nn. 18 y sig. (*e*) Dicha ley 12 al fin.

Digitized by Google

56 Para que los herederos forzosos puedan heredar al testador, basta que no tengan impedimento legal al tiempo de su muerte, aun que al de la institucion le hubiesen tenido; pero los extraños deben estar libres é indemnes de él en tres tiempos: cuando son instituidos, cuando muere el testador, y cuando aceptan la herencia; pues si en alguno de ellos le tienen, no la llevarán y entrará en ella el substituto ú otro que sea instituido con ellos, á quien se acrecerá; y si ninguno de estos hubiere, pasará á los mas propincuos parientes del testador (a) (*).

57 Aunque los ascendientes legítimos son herederos forzosos de sus descendientes legítimos, pueden estos aun estando bajo de la patria potestad, como ya he dicho, disponer en contrato ó en última voluntad sin licencia de aquellos del tercio de todos los bienes que les pertenecen y poseen, sino tienen hijos ú otros descendientes legítimos, segun lo dispone la ley 6 de Toro que dice: »Pero bien permitimos que no embargante que tengan los dichos ascendientes, que en la tercera parte de sus bienes puedan disponer los dichos descendientes en su vida, ó hacer cualquiera última voluntad por su alma, ó en otra cosa cual quisieren; lo cual mandamos que se guarde, salvo en las ciudades, villas y lugares, do segun el fuero de la tierra se acostumbran tornar los bienes al tronco, ó la raiz á la raiz.» Asimismo pueden gravarle, é imponer en él las condiciones honestas y posibles que les parezca, legándole ó no á alguno de sus ascendientes, al modo que estos tienen facultad de gravar el quinto y á su legatario por la propia razon. Dicha ley corrige la 1 t. 6 lib. 3 del Fuero Real en cuanto manda: »Que si el hijo no tuviere descendientes legítimos, ni otros hijos que tengan derecho de heredarle, puedan hacer de sus bienes lo que quisiere, de suerte que el Rey no pierda lo suyo, y no se lo pueda embargar padre ni madre, ni otro pariente.» Y aunque algunos AA. fundados en ella y en la 9 del mismo tit. y lib. que dice: »Que si marido y muger hicieren hermandad de bienes despues de el año de casados, valga la herman-

(a) Ley 22 t. 3. P. 6. Véase las dos limitaciones que trae Greg. Lop. en ella, verb. Temporales.

(*) Una vez que para la validacion del testamento no es ya necesaria la institucion de heredero; y que nuestras leyes recopiladas no adoptan como las de Partida muchas sutilezas del derecho romano, podria dudarse, si obstaria al heredero extraño, su incapacidad de sucedir al tiempo de su nombramiento no teniéndola en los otros dos.

Digitized by Google

dad no teniendo hijos ;» afirman que si hicieren los cónyuges pacto de sucederse en caso de morir sin descendientes legítimos, valdrá el pacto y no podrán anularle ni reclamarle el padre ni madre del difunto: no me adhiero á su opinion, ya porque se estimaria como una donacion entre marido y muger, ó un pacto de sucederse recíprocamente que por derecho estan reprobados (a), y ya porque las leyes de los Fueros tienen fuerza de tales solamente en donde son usadas y guardadas, como lo ordena la ley 1 de Toro.

58 De esta disposicion legal nacen dos dudas: una si los gastos del funeral y entierro del testador se han de sacar del tercio, ó del cuerpo de bienes; y otra, si el hijo que está bajo la patria potestad, puede disponer del usufructo del tercio de sus bienes adventicios del mismo modo que de la propiedad, ó ha de quedar reservado para su padre durante su vida. En cuanto á la primera duda afirman unos que deben deducirse del tercio por las mismas razones que del quinto habiendo descendientes, y entregarse las otras dos partes á los ascendientes como legítima suya sin descuento ni gravámen, de cuya opinion son Castillo, Gutierrez y otros (b). Otros defienden que se han de bajar del cuerpo del caudal, porque el entierro y lo anexo á él son deuda que el hombre contrae por el mismo hecho de nacer, á cuya solucion estan sujetos y son responsables todos sus bienes sin distincion; y que el residuo debe dividirse entre el ascendiente y el legatario del tercio: de cuyo dictámen es García (c), y añade que Castillo se retracta del suyo.

59 Para saber cuál de las dos opiniones debe seguirse, es preciso explicar qué se entiende por funeral, ó qué gastos de los que ocasiona la muerte de los hombres, se comprehenden en él. Así pues, digo que por funeral se entienden el hábito con que se amortaja el cadáver, la cera que se gasta en la casa del difunto mientras está de cuerpo presente, y en la iglesia durante la vigilia y misa: la limosna de estas y su responso, los clamores, la sepultura, el atahud, la conducion del cadáver á la iglesia, el velarle y amortajarle y algunas otras cosas necesarias sin las cuales no puede hacerse el entierro. Los gastos que en todas ocurren son mas privilegiados que

(a) Véase el cap. de las donaciones nn. 15, 30 y 31, donde se expresan dos casos en que vale la hermandad y comunicacion de bienes. (b) Cast. Ley 6 de Toro verb. Por su alma. Gut. lib. 2 Pract. quest. 91. (c) De Expensis cap. 8 nn. 49 y 50.

Digitized by Google

cualesquiera deudas del testador, aunque siendo excesivos los ha de modificar el juez de su domicilio atendidos sus deberes y calidad (a); pero no se incluyen en el nombre de funeral los lutos, y asi cada heredero pagará el suyo de su parte de herencia, porque cede en su propia utilidad y no en la del legatario del quinto ni tercio (b). Tampoco se incluyen los gastos de la última enfermedad hechos en medicinas, médico, cirujano, alimento, &c. porque cuando el enfermo murió, ya los tenia hechos, y no se contrageron con motivo de su muerte, en cuya atencion se deducirán del cuerpo de bienes como otros cualesquiera débitos contraidos por el testador durante su vida; bien que aunque no son funerarios, se graduarán despues de los que los sean, y los acreedores se preferirán á todos los demas sin embargo de su anterioridad y privilegio (c).

6º Esto supuesto diré que los gastos del funeral y entierro deben deducirse del cuerpo de bienes: lo primero, porque la ley 30 de Toro es correctoria, y toda correccion se ha de entender segun las palabras literales con que está concebida, y respecto hablar solo del quinto, á él debe limitarse: lo segundo, porque la legítima de los descendientes es *deuda por derecho natural*, y la de los ascendientes *deuda por causa de equidad ó piedad, y por derecho positivo*; y asi es mayor la de aquellos que la de estos, en cuya atencion no son herederos de igual prerogativa, cualidad y privilegio que los descendientes, ni suceden atendido el derecho divino y natural, como advierten Gomez (d) y otros (*), ni entre ellos hay derecho de

(a) Leyes 12 tit. 13 p. 1 y 30 al fin t. 23 p 5. (b) Ayora de Partit. p. 2 quæst. 12. (c) Ayora de Part. part. 2 q. 12. De esto trararé mas latamente en el lib. 3 cap 3 de la segunda parte. (d) Tom. 2 Var. cap. 2 n. 9 y ley 6 de Toro n. 10.

(*) Hablando en rigor la legítima que por todos derechos se debe á los hijos, consiste en la cuota que basta para los alimentos necesarios, hasta cuyo punto segun nuestros AA. puede el Soberano reducirla; y entendida asi la legítima que corresponde á los padres, no se les debe menos por todos derechos, á pesar de cuanto digan Gomez y otros, quienes en mi entender se contradicen afirmando que á los ascendientes no se les debe la legítima por derecho natural sino por *causa de equidad ó piedad*; pues esta misma equidad y piedad no pueden ser otra cosa que el mismo derecho natural. Son llamados primero á la sucesion los descendientes, ya porque suelen sobrevivir á sus ascendientes, ya porque regularmente se hallan mas necesitados que estos, y ya porque los ascendientes han percibido antes la herencia de sus respectivos ascendientes. Pero en órden á los alimentos no es menor la obligacion de los hijos respecto á los padres que la de los padres respecto á los hijos. Si los padres han dado el ser á sus hijos, los hijos se han recibido de sus padres.

Digitized by Google

representacion, porque repugna á la naturaleza (*), ni tiene lugar la colacion, ni estan obligados los descendientes á atesorar para sus padres como estos para ellos segun san Pablo (a) (**): ni tampoco el amor entre todos es igual, ni el ascendiente se subroga en el lugar de su descendiente como éste en el de aquel: lo tercero porque si los legisladores que estableciéron las leyes de Toro, hubiesen querido que la deduccion se hiciera del tercio, lo hubieran mandado, como mandaron que se hiciese del quinto, por cuyo silencio es visto no haber innovado en la disposicion del derecho comun; y lo cuarto porque dichos gastos son una deuda natural que de justicia se paga á la iglesia por dar sepultura al cadáver; y como no se llama herencia sino lo que queda despues de satisfechas las deudas; se sigue de esto que así como no puede negarse que los bienes del difunto son responsables á los gastos de su entierro, asi tambien es indubitable que no habrá herencia hasta que esten satisfechos todos los que se ofrezcan en él.

61 Ademas se puede decir en apoyo de mi opinion, que si los demas créditos se deducen y pagan del cuerpo de bienes, con mayor motivo deben deducirse de él los gastos de entierro; pues mayor derecho tiene la iglesia á percibir estos que los otros acreedores lo que se les debe: por manera que tiene lugar la regla: *si venzo al que te vence, mucho mas bien te venceré á tí.* Por tanto vemos que la iglesia y gastos funerarios se pagan primero que los acreedores del difunto en observancia de lo dispuesto por derecho (b), sin que por

(*) Si entre los ascendientes no hay derecho de representacion; no es por la razon despreciable de que repugna á la naturaleza, sino porque ha querido la ley que no la haya y que herede el mas próximo en grado. Si esta dispusiera que muriendo alguna persona abintestato sin descendientes, y dejando por egemplo padre y abuelos maternos, percibiese aquel la mitad de la herencia, y estos la otra mitad que su hija y madre del difunto percibiria, si viviera, sucederian dichos abuelos por estirpe ó derecho de representacion. Y ¿repugnará entonces ésta á la naturaleza? Tal repugnancia solo ha existido en la fantasía de nuestros AA. y existirá en la de los que adoptan sus opiniones sin crítica ni reflexion.

(a) Epístola ad Corinthios cap. 12. Matienz, ley 1 t. 8. lib. 5 R. glos. 3 nn. 11 &c. y 15.

(**) Si los padres no tienen con que alimentarse, ni pueden proporcionarse su subsistencia, estan obligados por derecho natural los hijos á suministrársela valiéndose de todos los medios posibles, aun cuando para ello tengan que afanarse mucho; tan grande es nuestra obligacion tocante á los autores de nuestra vida.

(b) Leyes 12 tit. 12 Partid. 1 y 20 al fin tit. 12 Part. 5.

Digitized by Google

esto pueda decirse que se grava la legítima de los ascendientes, porque á la verdad no hay tal gravamen, puesto que siempre les quedan íntegras las dos partes de los bienes propios del testador que únicamente les pertenecen, y son aquellas dos terceras que deben deducirse del caudal sobrante, pagando solo á proporcion y prorata con el legatario lo que les corresponde; pero las misas, legados y todos los demas gastos que se hagan por disposicion del testador, han de deducirse del tercio, cuya razon de disparidad consiste: lo primero en que estos son voluntarios, y los del entierro forzosos, de suerte que aunque el testador prohiba que se le entierre ó se paguen, no será obedecido; y lo segundo en que la ley 6 de Toro le permite disponer del tercio por su alma, ó en lo que quisiere, mediante á que usa de della, debe observarse su disposicion aun en el caso de mandar lo contrario; pues de no hacerse así se violaria la ley, se daria al testador mas facultad que la que ésta le concede, y se equipararian los gastos del entierro de que la ley no trata, con los de las misas y legados en que le da facultad para emplear el tercio expresamente.

62 En cuanto á la segunda duda estan discordes tambien los AA. Unos fundados en las palabras de la referida ley 6 de Toro, *que en la tercera parte de sus bienes puedan disponer los dichos descendientes*: afirman que el descendiente puede disponer en propiedad y usufructo de sus bienes adventicios, porque el testamento no tiene fuerza hasta la muerte del testador, en cuyo tiempo se consolida el usufructo con la propiedad: sale el hijo de la patria potestad, por la que tiene su padre el usufructo de sus bienes con obligacion de alimentarle y educarle, y cesando aquella debe cesar el usufructo; pues teniendo para testar la edad que prescribe el derecho (*a*) no necesita de la licencia paterna, por conferirle la ley suficiente facultad para ello, y no poder disponer el padre del usufructo, si fallece ántes que su hijo, á causa de no tener dominio en él. De esta opinion que he visto seguir en la práctica, son Gomez y Colon (*b*).

63 Los AA. de la opinion contraria dicen que el padre ha de gozar del usufructo durante su vida: que sin su licencia no puede el hijo disponer de él; y que para que pueda, es menester que se la conceda amplia para todos y cualesquiera testamentos, porque de otra manera

(*a*) Ley 4 tit. 4 lib. 5 R. 6 4 t. 18 lib. 10 N. R. (*b*) Gom. ley 6 de Toro n. 12. Colon instruc. jurid. lib. 2 c. 8 n. 3.

Digitized by Google

no podrá revocar el primero ni ordenar otro, y si lo hace, será nulo y subsistirá el primero. Sus razones son, que dicha facultad se entiende únicamente para el primer acto: que no es visto haberse establecido la ley 6 de Toro tan en favor de los hijos, mayormente no habiéndose expresado, como no se expresó en ella; y que en lo omiso debemos ceñirnos á la disposicion del derecho comun que dice: *que el padre goze el usufructo por los dias de su vida.* De este dictámen es Sigüenza (*a*), quien cita en su apoyo diferentes AA. de mucha nota.

64 Lo cierto es que el hijo estando bajo de la patria potestad no tiene dominio en el usufructo á causa de pertenecer al padre segun una ley de Partida (*b*), cuyas son estas palabras: »Ca de las ganancias que ficiesse el fijo por cualquier de estas maneras, que no saliesen de los bienes del padre, nin de su abuelo, deve ser la propiedad del fijo que las ganó, é el usufructo del padre en su vida, por razon del poderío que ha sobre el fijo.» Por tanto, no podrá disponer ni aun en testamento á beneficio de otro en perjuicio de su padre. Y aunque se diga que el hijo por su muerte sale de la patria potestad, parece que en esto se padece equivocacion, porque lo que no existe ni tiene ser, no puede salir, y para que pueda decirse con propiedad que sale, se requiere que viva algun tiempo sin estar sujeto á su padre.

65 Mas no obstante soy de sentir que puede disponer en propiedad y usufructo del tercio de todos sus bienes, ya por las razones de la opinion afirmativa, ya porque la ley 5 de Toro (*c*) da facultad al hijo para testar teniendo la edad respetiva de doce á catorce años, aunque esté bajo de la patria potestad, del mismo modo que si estuviese fuera de ella (*d*): ya porque la de Partida fue establecida en tiempo que los hijos no se eximian del poder de sus padres, aun estando casados y velados, segun el derecho comun que ha derogado la ley 47 de Toro; y ya porque entonces no podian testar, como pueden hacerlo ahora por dicha ley 5.

66 Sobre si el hijo puede disponer libremente en propiedad y usufructo sin permiso paterno de sus bienes castrenses, que son los que adquiere en la guerra ó en la corte sirviendo al Rey, y de los quasi castrenses, que son los que los maestros de cualquiera ciencia, y los jueces, abogados, escribanos del Rey y otros semejantes adquieren por

(*a*) De Cláusulas l. 2 cap. 1 nn. 17, 18 y 19. (*b*) La 3 tit. 17 P. 4 (*c*) Es la 4 tit. 4 lib. 5 R. 6 4 t. 18 lib. 10 N. R. (*d*) »El hijo ó hija que esta en poder de su padre, seyendo de edad legítima para hacer testamento, puede hacer testamento, como si estuviese fuera de su poder.

Digitized by Google

sus oficios, como tambien toda donacion de heredad, ú otra cosa que el Rey ú otro gran Señor les hace, parece que ninguna duda dejan las leyes 6 y 7 tit. 17 part. 4. La primera dice al fin: " E aun, porque tales ganancias como estas fazen los omes con grand trabajo, é con grand peligro, é porque las fazen en tan nobles lugares, por ende son quitamente (*enteramente*) de los que las ganaron, é son mas franqueadas (*privilegiadas*) que las otras ganancias: Cá los dueños dellas pueden fazer destos bienes atales lo que quisieren, é non han derecho en ellas, nin gelas pueden embargar padre, nin hermano, nin otro pariente que ayan." La segunda que habla de los cuasi castrenses, concluye con estas palabras: »Cá tales ganancias como estas son quitamente de aquellos que las fizieron, assi como de suso diximos." Pero todo está derogado por la absoluta amplitud que contienen las palabras de la ley de Toro, *en todo sus bienes de cualquiera calidad que sean* (*a*), cuya disposicion se corrobora en las ordenanzas militares impresas año 1768, donde se dice (*b*): »Todo militar podrá testar sin licencia de su padre de todos los bienes castrenses no solo estando en campaña, sino fuera de ella y aun en la casa de su padre al tiempo de otorgar el testamento, con advertencia de que nunca pueda perjudicar al heredero forzoso, dejando á otros los bienes castrenses, excepto el tércio de ellos, de que puede disponer á favor de quien quisiere en perjuicio de sus padres y demas ascendientes." Sin embargo parece que esto lo ha derogado la Real cédula inserta en el num. 3 de este capítulo.

67 Si los descendientes legan el tercio de sus bienes á alguno de sus ascendientes, pueden consignarle en los que quisieren; mas legándole á extraño, se duda, si podrán ó no hacerlo. Antonio Gómez (*c*) opina que no; pero yo no me conformo con su parecer, porque si los ascendientes pueden señalar el quinto, cuando le legan á extraño, del mismo modo que cuando le dejan á alguno de sus descendientes, que son herederos mas privilegiados que aquellos, mejor podrán estos señalar el tercio, mayormente no habiendo prohibicion legal, y esta opinion seguiré siempre que me ocurra, pues donde versa igual, ó mayor razon, debe ser una misma la disposicion de derecho.

68 Estan persuadidos algunos escribanos de que el legatario del tercio, aunque sea extraño, es heredero del descendiente igualmente

(*a*) Véase á Lopez ley 6 t. 17 P. 4 glos. 8 versic. Hodie.
(*b*) Tom. 3 art. 17 trat. 8 t. 11. (*c*) Ley 19 de Toro n. 4.

Digitized by Google

que su ascendiente, pues ordenan la cláusula de institucion nombrando á ambos por sus herederos en su respectivo haber bajo de un mismo concepto y expresion en esta forma: Instituyo por mis herederos á Pedro mi padre en las dos terceras partes y á Juan mi criado en la otra tercera de todos mis bienes, para que los hayan y hereden, &c." Pero deben saber que es error clásico no solo hacer la institucion en estos términos sino tambien llamarle heredero, porque con los ascendientes legítimos ningun extraño puede ser instituido heredero, debiendo extenderse á ellos lo que sobre este punto dispone la ley 7 t. 1 part. 6 acerca de los descendientes (*), en vista de que la 6 de Toro manda que sean herederos legítimos, y le sucedan igualmente por testamento y abintestato; y lo segundo, porque si el ascendiente repudiára la herencia, la percibiria íntegra por derecho de acrecer el legatario como heredero particular, lo que no sucede, pues pasa precisamente á los herederos abintestato del descendiente. Por estas razones es tan impropio el nombre de heredero como propio y adecuado el de legatario, y asi el tercio que en este caso es legado y entre herederos forzosos instituidos mejora, debe legarse en cláusula separada, y si se pone en la institucion, no se ha de llamar heredero al legatario.

69 Hijos ilegítimos son los que nacen de matrimonio ilegítimo, y por lo mismo no gozan, regularmente hablando, de las honras y bienes de sus padres, y demas ascendientes (*a*). Se dividen en dos clases, á saber, en naturales y espurios. Los naturales son de condicion menos mala que todos, y se llaman asi aquellos que nacen de hombre y muger libres, solteros ó viudos, que cuando se engendráron, ó los parió su madre, podian casarse justamente sin dispensa por no tener impedimento canónico, pues basta que en uno de los dos tiempos no le tengan (*b*). Ademas es necesario que el padre los reconozca por tales, caso que no haya tenido en su casa, ni sido una sola la muger en quien los hubo, porque si la tuvo en ella ó fue sola, no se necesita el reconocimiento (*c*). A estos hijos deben criar y alimentar no solo

(*) Véase la nota del n. 48.

(*a*) Proem. y leyes 1 y 3 t. 15 P. 4. (*b*) Greg. Lop. ley 1 t. 15 P. 4 glos. 4, Covar. de Spons. P. 2 cap. 8 §. 5 n. 18. (*c*) Ley 11 de Toro que es la 9 título 8 lib. 5 R. ó 1 t. 5 lib. 10 N. R. y dice » Ordenamos y mandamos que entonces se digan ser los hijos naturales, cuando al tiempo que nacieron, ó fueron concebidos sus padres podian casar con sus madres justamente sin dispensacion, con tanto que el padre lo reconozca por su hijo, puesto que no haya tenido la muger de quien lo hubo, en su casa, ni sea una sola; ca concurriendo en el hijo las cualidades susodichas, mandamos que sea hijo natural."

Digitized by Google

sus padres sino tambien sus abuelos y demas ascendientes por ambas lineas (*a*); y gozan de la hidalguía de sus padres, aunque su madre no la tenga (*b*). Sobre si se tendrán ó no por hijos naturales sin reconocimiento de su padre, si prueban que este los alimentaba, tenia, y llamaba asi, y sobre otros puntos semejantes véase á Matienzo en la ley inserta glos. 3 y 4 (*).

70 Careciendo los ascendientes de descendientes legítimos pueden instituir herederos y dejar todo lo que quieran de sus bienes, aunque tengan ascendientes legítimos, á sus hijos naturales, como expresamente lo ordena la ley 10 de Toro (*c*), y no haciendo mencion de ellos su padre en el testamento deben sus herederos darles lo necesario para sus alimentos, regulado por alvedrío de hombres buenos (*d*) (**). Lo propio se observará, cuando muera intestado, y asi no dejando descendientes legítimos le sucederán no en la sexta parte de la herencia segun el derecho de las Partidas, sino en el quinto, que es lo que los padres pueden dar en vida ó dejar por muerte á sus hijos ilegítimos por razon de alimentos, en caso que esten obligados á dárselos, segun lo dispone dicha ley 10. »Mandamos que en caso que el padre ó la madre sea obligado á dar alimentos á alguno de sus hijos ilegítimos en su vida, ó al tiempo de su muerte, que por virtud de la tal obligacion no le pueda mandar mas de la quinta parte de sus bienes, de la que podia disponer por su alma, y por causa de los dichos alimentos no sea mas capaz el tal hijo ilegítimo, de la cual parte despues que la oviere el tal hijo, pueda en su vida, ó en su muerte facer lo que quisiere." Pero aunque no deje su padre descendientes legítimos, si los tiene legitimados por el Príncipe, ó adoptivos, le sucederán estos muriendo intestado, y no los naturales (*e*).

(*a*) Leyes 1 y 2 t. 15 y 5 t. 16 P. 4 y 11 al fin. t. 13 P. 6 Ferraris Biblioth verb. Filius. (*b*) Ley 1 t. 11 P. 7.

(*) Digan lo que quieran Matienzo y otros intérpretes, yo muy amante de la observancia de las leyes sostendré siempre con el señor D Simon de Viegas, que solo el concubinato y reconocimiento verdadero del padre constituyen naturales los hijos nacidos fuera de matrimonio, y que la ley 11 de Toro mas sabia que los intérpretes, excluyó todas las demas pruebas de filiacion para eludir y cerrar la puesta á los muchos fraudes que acerca de este punto podian cometerse. Son muy juiciosas y dignas de leerse las reflexiones que hace sobre la citada ley el referido autor en su discurso sobre el foro pp. 29 y sig.

(*c*) Es la 8 t. 8 lib. 5 R. ó 6 t. 20 lib 10 N. R. (*d*) Ley 8 t 13 P. 6.

(**) *Segun alvedrio de omes buenos* dice la cit. ley de P. pero en el dia debe decirse, *segun el prudente arbitrio del juez.*

(*e*) Matienzo ley 9 t. 8 lib. 5 R. glos. 1 á quien sobre lo que deberán haber de sus padres los legitimados por el Príncipe, se podrá ver en la 10 del mismo t.

Digitized by Google

71 Si la madre no tiene descendientes legítimos, debe heredarle por testamento y abintestato su hijo natural, aunque tenga ascendientes legítimos, como lo manda la ley 9 de Toro que (a) dice: "Y en caso que no tenga la muger hijos ó descendientes legítimos, aunque tenga padre ó madre, ó ascendientes legítimos, mandamos que el hijo ó hijos, ó descendientes que tuviere naturales, ó espurios, por su órden, y grado le sean herederos legítimos ex testamento y ab intestato." Y si el hijo natural es preterido ó exheredado por su madre, se duda, si deberá ó no heredarla, por no haber decision legal sobre este punto (*) (b).

72 Por ser mútua é igual entre padres é hijos la obligacion de alimentarse, heredarán aquellos de estos, muriendo intestado sin descendientes legítimos, lo mismo que estos pueden heredar de ellos sin diferencia, porque tienen idéntico derecho en los bienes de sus hijos ilegítimos, segun lo dispone la ley 8 t. 12 P. 6 que no se halla derogada en esta parte. »Otrosi decimos que en aquella misma manera que el fijo natural puede, é debe heredar á su padre en los bienes de él, é aprovecharse dellos, assi como sobredicho es, que en essa misma manera puede heredar el padre en los bienes de tal fijo, é ayudarse dellos."

73 Los espurios, nombre que generalmente se da á todos los demas hijos ilegítimos, porque son procreados contra la pureza del derecho natural y divino, y contra razon natural, se dividen en varias clases: unos se llaman *adulterinos*, *ó notos*, y son los que nacen de hombre casado, y muger viuda ó soltera, llamada por otro nombre *barragana*, ó de ambos casados con otros; pues aunque despues se casen por haber cesado el impedimento que tenian, no se legitiman: otros se llaman *sacrílegos*, y son los de fraile y monja profesos, ya sea por coito entre ambos, ya por el de cada uno con otra persona, y los de

(a) Es la 7 t. 8 lib. 5 R. ó 5 t. 20 lib. 10 N. R.

(*) No es necesaria mas disposicion legal que la misma ley 9 de Toro; pues mandando que en el caso de que habla, los hijos ó descendientes naturales ó espurios sean herederos legítimos por testamento y abintestato, manda asimismo que aunque sean preteridos ó exheredados (sin justa causa como debe suponerse) sucedan en los bienes maternos. ¿Qué quiere decir que sean herederos legítimos por testamento si no imponer la obligacion de que se les instituya en este?

(b) Véase á Gómez ley inserta n. 12, y por lo respectivo á si tienen derecho contra el testamento de su padre natural, y si son herederos de sus hijos naturales, y estos de ellos, y si lo son asimismo los nietos naturales de sus abuelos legítimos ó naturales, véanse los nn. 4, 7, 9, 10 y 11, y lo que se dice en la 2 P. l. 2 cap. 1 § 3 y c. 7 nn. 6 &c. y 14.

Digitized by Google

clérigos de órden sacro: todos los cuales están tenidos por hijos de damnado ayuntamiento, y aun los de muger casada por de damnado y *punible*, porque por él incurre en pena de muerte (*): otros se llama incestuosos y son los de parientes dentro del cuarto grado canónico sabiendo ambos el impedimento; y otros se llaman *manceres* ó *mancillados*, los cuales son de peor condicion que todos los expresados, porque nacen de rameras, nobles ó plebeyas, y á causa de darse á todo hombre se ignora quienes son sus padres; y á todos está obligada su madre como conocida á dar alimentos pudiendo y no necesitándolos (*a*).

74 Sin embargo de que por derecho romano no estaban obligados los padres á dar alimentos á sus hijos espurios nacidos de damnado ayuntamiento, por el canónico y por el nuestro, conformes con el natural, tienen la precisa obligacion de alimentarlos, aunque sean incestuosos y nefarios: lo primero, porque su educacion es de derecho natural: lo segundo, porque el vínculo natural es igual entre ellos y los legítimos: lo tercero, porque es natural que su padre los ame; y lo cuarto, porque por derecho natural y antes del escrito ninguna diferencia habia entre los legítimos y naturales (*b*). La misma obligacion tienen por equidad canónica los abuelos y demas ascendientes paternos en defecto de padres, ó estando indigentes estos y ricos aquellos (*c*); y aunque el derecho Real los exime de ella, no á los de la madre, si pueden, porque es conocida y el padre no (*d*).

75 Procede en tanto grado la obligacion expresada que no se puede privar á los hijos espurios del derecho de percibir los alimentos, por pacto, costumbre, ley municipal, ni expresa prohibicion del testador; bien que si el pacto es jurado y los renuncian, se les deberán en el solo caso de que no puedan vivir de otra suerte y perezcan

(*) Ningun delito de incontinencia fuera del pecado nefando se castiga en el dia con pena capital, y asi aun el de muger casada podrá llamarse ahora *de damnado y punible ayuntamiento*, nombre extraño y que pudo aplicarse á otros delitos de la misma clase castigados tambien con sumo rigor. Ya sea porque la mayor cultura y suavidad de costumbres ha mitigado el rigor de las penas, ya sea por haber llegado á ser muy frecuente; ya sea porque quienes han de castigarle se consideran asimismo muy frágiles y expuestos á cometerle, lo cierto es que el adulterio se castiga á lo mas con una reclusion en la muger y con un presidio en el hombre. Puede verse el cap. 9 tomo 3 de nuestra Práctica criminal de España, con especialidad el n. 34.

(*a*) Leyes 1 t. 15 y 5 t. 19 P. 4. (*b*) Cap. Cum haberet, de eo qui duxit. in matrim. quam polluit per adul. y leyes 2 t. 2 P. 1, y 1 y 2 t. 19 P. 4. Matienz. ley 8 t. 8 lib. 5 R. glos. 1 nn. 1, 2, 3 y 4. (*c*) Matienz. lug. cit. n. 23.

(*d*) Ley 5 t. 19 P. 4.

BIBLIOTECA DE DERECHO

Digitized by Google

de necesidad, sino se les contribuye con ellos (*a*). Pero en dos casos falta dicha obligacion: el primero es, cuando concurren de parte de los hijos las causas que para exheredar á los legítimos prescriben las leyes; y el segundo, cuando los hijos tienen de qué vivir, ó se pueden mantener con su arte, oficio ó industria sin desdoro de sus personas (*b*).

76 No se circunscribe al padre la obligacion de alimentar á sus hijos espurios, y antes bien se extiende á los herederos de él (*c*). Lo mismo procede, cuando los alimentos se deben por disposicion de alguno, sea en contrato ó en última voluntad; pues la carga de alimentar pasa á los del que está obligado á ello (*d*), aunque lo sea el fisco por tácito fideicomiso ó por otra causa, ó donatario de todos los bienes; mas no al comprador privado ni al que obtuvo los bienes de aquel por otro cualquiera contrato (*e*).

77 A los hijos espurios que no lo son de clérigo de órden sacro, ni de fraile, freile ó monja profesos, compete solamente por testamento y abintestato el derecho al quinto de los bienes de su padre ó madre que los tienen legítimos; y por virtud de la obligacion de alimentarlos que les está impuesta, no pueden mandarles mas en dicho caso: de cuyo quinto una vez que le perciban, tienen facultad de disponer á su arbitrio (*f*), excepto en tres casos: el primero, cuando de la voluntad tácita ó expresa del testador se colige que no quiso que el quinto pasase á los herederos de su hijo espurio; el segundo, cuando le hace algun legado anual que con su vida espira (*g*); y el tercero, cuando le grava á que despues de su muerte restituya á otro los bienes que le deja por via de alimentos, pues entonces debe restituirle el exceso á estos y no mas (*h*). Si el espurio no dispone del quinto que se le deja por razon de alimentos, pasará á sus herederos y no volverá á los de su padre (*i*).

78 Pero si son hijos de clérigo de órden sacro, ó de fraile, freile ó manja profesos, nada pueden haber de ellos segun las leyes 6 y 7 tit. 8 lib. 5 cit. (ó 4 y 5 t. 20 lib. 10 N. R.), cuyo contenido es el siguiente. Ley 6 «Otrosi, por no dar ocasion que las

(*a*) Matienz. lug. cit. nn. 24, 25, 26 y 27. (*b*) Ley 6 t. 19 P. 4. Matienz. lug. cit. nn. 28 y 29. (*c*) Gom. ley 9 de Toro n. 39. (*d*) Gom. lug. cit al fin. (*e*) Mat. nn. 19, 20, 21 y 22. (*f*) Ley 10 de Toro, que es la 8 t. 8 libro 5 R. inserta n. 70. (*g*) Véase la 2 part. lib. 1 cap. 4 n. 24 nota y cap. 7 n. 5 nota. (*h*) Mat. dich. ley 8 glos. 2 nn. 4 y 5. (*i*) Mat. lug. cit. n. 6.

Digitized by Google

mugeres, &c. ordenamos y mandamos que los tales hijos de clérigos no hayan, ni hereden, ni puedan haber ni heredar los bienes de sus padres clérigos, ni de otros parientes de parte del padre, ni hayan ni puedan gozar de cualquier manda, ó donacion, ó vendida que les sea hecha por los susodichos, agora ni de aqui adelante, y cualesquier privilegios, ó cartas que tengan ganados, ó ganaren de aqui adelante en su ayuda contra lo que nos assi ordenamos, mandamos que les no valan, ni se puedan dellas aprovechar, ni ayudar, cá nos las revocamos, y damos por ningunas." Ley 7 que es la 9 de Toro. »Los hijos bastardos ilegítimos de cualquier calidad que sean, no puedan heredar á sus madres ex testamento, ni ab intestato, en caso que tengan sus madres hijo ó hijos, ó descendientes legítimos; pero bien permitimos que les puedan en vida, ó muerte mandar fasta la quinta parte de sus bienes, de la cual podrian disponer por su alma, y no mas, ni allende; y en caso que no tenga la muger hijos ó descendientes legítimos, aunque tenga padre ó madre, ó ascendientes legítimos, mandamos que el hijo ó hijos, ó descendientes que tuviere, naturales, ó espurios, por su órden, i grado le sean herederos legítimos ex testamento, y ab intestato; salvo si los tales hijos fueren de damnado, i punible ayuntamiento de parte de la madre, que en tal caso mandamos que no puedan heredar á sus madres, ex testamento, ni ab intestato; pero bien permitimos que les puedan en vida, ó en muerte mandar fasta la quinta parte de sus bienes, i no mas, de la cual podian disponer por su alma: y de la tal parte despues que la ovieren, puedan disponer en su vida, ó al tiempo de su muerte los dichos hijos ilegítimos como quisieren; i queremos, i mandamos que entonces se entienda, i diga damnado, i punible ayuntamiento, cuando la madre por el tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural; salvo si fueren los hijos de clérigos ó frailes, ó freiles, ó de monjas profesas, que en tal caso, aunque por el ayuntamiento no incurra la madre en pena de muerte, mandamos que se guarde lo contenido en la ley que hizo el señor Rey don Juan el Primero en la ciudad de Soria, que habla sobre la sucesion de los hijos de los clérigos supra próxima." Conforme á estas leyes los hijos espurios solo pueden heredar de sus padres el quinto de sus bienes, á no ser clérigos ó frailes, ó freiles profesos, de quienes les está prohibido obtener nada; mas de sus madres son herederos forzosos en todos casos á excepcion de tres: el primero, cuando tienen hijos legítimos: el segundo, cuando la madre por su incontinencia incurrió en pena

Digitized by Google

de muerte (*), y el tercero, cuando es monja profesa; de cuyos casos en los dos primeros les puede dejar su madre el quinto y el tercero nada. Pero se duda, si los hijos legítimos ó naturales de dichos hijos espurios podrán ser instituidos herederos por sus abuelos ilegítimos, en atencion á que la ley solo habla de sus padres y no de ellos: sobre cuyo punto hay varias opiniones, y puede verse á Gutierrez (*a*) y á otros que cita. Mas no pasaré en silencio, en primer lugar, que aunque el padre diga en su testamento que les debe algunos frutos, dinero ú otra cosa, no estan obligados sus herederos á entregársela á menos que lo prueben por otro medio, porque se presume que lo hace por beneficarlos y perjudicar á los herederos legítimos (*b*); y en segúndo lugar, que la Real cédula de 2 de Setiembre de 1784 declara, que la ilegitimidad de que tratan las leyes no sirve de impedimento á los hijos ilegítimos para ejercer cualesquiera artes ú oficios indistintamente, y que mas se dirigen las leyes á privarlos de las gracias de legitimidad como la sucesion de herencias y otras, que á inhabilitarlos y hacerlos inútiles para todo egercicio, por lo que en esta parte se derogan las leyes, sentencias, estatutos, usos, costumbres y cuanto sea contrario á ésta declaracion; excepto para egercer los empleos de juez y escribano, pues respecto á estos queda en su fuerza y vigor lo dispuesto en las leyes.

79 De los herederos testamentarios hay tambien unos que se llaman fideicomisarios, otros usufructuarios, otros propietarios y otros substitutos. Los fideicomisarios son los que el testador deja por sus herederos para que incontinente ó al tiempo que se les prefine, entreguen precisamente la herencia á la persona que les nombra. Tambien suele nombrarlos por herederos con el título de fideicomiso: dejar á su alma por heredera, sin que suene en el testamento, y encargar al fideicomisario bajo del sigilo natural el modo de descargar su conciencia y distribuir sus bienes, prohibiéndole su revelacion, y á cualesquiera jueces y personas que le pidan cuenta de su inversion, y mandando que en caso de que alguno se entremeta, ó quiera entremeterse, no haya fideicomiso, sino que el fideicomisario herede enteramente. Los usufructuarios son los que instituye el testador para que gozen del producto de sus bienes, ó hagan uso de estos por el tiempo de su vida ú otro que señale, despues del cual ha de consoli-

(*) Véase la nota n. 73.
(*a*) Lib. 2 pract. q. 110. (*b*) Ley 3 t. 14 P. 3.

Digitized by Google

darse el usufructo con la propiedad, y pasar á otros nombrados que se llaman herederos propietarios (*a*). Los substitutos son aquellos á quienes pasa la herencia, porque los principales herederos la repudian, ó no la perciben por muerte ú otro motivo; y asi es indispensable hablar.

§. III.

De las substituciones de herederos.

80 Substitucion de heredero *es nombramiento de otro heredero para que éste perciba la herencia á falta del instituido en primer lugar que él.* Fue introducida para que no caducasen las disposiciones de los testadores (*), y es de dos maneras, *directa y oblicua ó indirecta*: por la primera percibe el substituto la herencia sin intervencion de nadie, y por la segunda la obtiene por medio de otra persona. La substitucion de heredero en general se divide en seis especies, que son: *vulgar*, *pupilar*, *compendiosa*, *egemplar*, *brevilocua y fideicomisaria* (*b*) (**); y deben hacerse en testamento y no en codicilo.

81 La substitucion vulgar *es cierta substitucion directa que cualquiera testador hace al heredero que instituye, ó una substitucion directa que puede hacerse á todos y por todos* (*c*). Se llama *vulgar*, porque el padre, madre, abuelos y cualquiera persona pueden hacerla al que no tenga prohibicion de ser heredero. Se hace *manifiesta y tácitamente*: manifiestamente, v. gr. instituyo *á Pedro por mi heredero, y si no lo fuere, séalo Antonio*: pues si el primero muere antes de entrar en la herencia, ó no quiere admitirla, la percibirá el segundo; y lo mismo sucederá, si á unos substitutos se substituyen otros, en cuya atencion no aceptándola los primeros, ó falleciendo antes de entrar en ella ha de percibirla el que quede: de suerte que para poder obtenerla el último instituido han de morir antes de su aceptacion, ó repudiarla

(*a*) Del usufructo se trata extensamente en la 2 parte lib. 1 cap. 7.

(*) Como por derecho romano si el heredero nombrado no llegaba á serlo en realidad, cualquiera que fuese el motivo, caducaba ó se anulaba todo lo dispuesto en el testamento, solian los testadores á fin de evitar este inconveniente nombrar otro ú otros que en aquel caso sucediesen en la herencia.

(*b*) Ley 1 tit. 5. P. 6.

(**) Podria hacerse otra division mas propia y exacta; pero como la cit. ley de P. hace la misma que el autor, ha parecido seguirla, mayormente cuando poca ó ninguna utilidad resultaria de adoptar otra.

(*c*) Leyes 1 y 2 tit. 5 P. 6.

Digitized by Google

los que primero lo fueron (*a*): se hace tácitamente, v. gr. *nombro per mis herederos á Pedro, Antonio y Juan para que el que me sobreviva, sea mi heredero.* Si á la sazon viven todos, percibirán con igualdad la herencia, y si uno solo está vivo, será único heredero (*b*) (*).

82 Si el testador instituye por sus herederos, v. gr. á tres: á uno en la quinta, á otro en la sexta y á otro en la octava parte de sus bienes, y alguno de ellos muere ó no quiere la suya, le heredarán los otros no igualmente sino á prorata con arreglo á la institucion (*c*); porque la substitucion debe juzgarse por el mismo derecho y regla que la institucion, y mediante á ser hecha ésta en partes desiguales, debe entenderse lo mismo de aquella, pues lo accesorio sigue á lo principal (**). Pero esto se limita en dos casos: el primero, cuando el testador manda lo contrario; el segundo, cuando del gravámen impuesto igualmente á los herederos se colige otra cosa (*d*) (***). Espira la substitucion vulgar luego que el primer instituido entra en la herencia ó la acepta (*e*).

83 La substitucion pupilar *es una substitucion directa y simple hecha por el testador á sus hijos legítimos pupilos que estan en su poder, y no han de recaer por su muerte en el de otro.* Nadie puede hacerla sino el padre á los hijos de legítimo matrimonio que tiene bajo de su potestad, sean varones ó hembras; y es indispensable que aquellos sean menores de catorce años y éstas de doce, porque en teniéndolos cumplidos pueden testar por sí. Pero aunque no tiene potestad en el póstumo hasta que nace, ni hasta entonces se llama su heredero, ni se le debe la legítima, puede no obstante substituirle pupilarmente, porque existe en la naturaleza, y en todo lo propicio se le contempla na-

(*a*) Covar. de Testam. cap. Raynutius, §. 4. Gom. lib. 1. Var. cap. 3 n. 14.
(*b*) Ley 2 t. 5 P. 6.
(*) Diciendo el testador: nombro á Pablo por mi heredero, y si no quisiere serlo, séalo Antonio; percibira este substituto la herencia aun en el caso de que Pablo no pueda ser heredero, como tambien en el caso contrario; pues es verosimil que asi como el testador quiso favorecer á Antonio en el uno, quisiese favorecerle asimismo en el otro; bien que siempre debe explorarse la voluntad del difunto.
(*c*) Ley 3 t. 5 P. 6. Gom. lib. 1 Var. dicho cap. 3 y aqui Aillon.
(**) Otra razon mas clara, mas sólida y que lo es de la razon del autor. Instituyendo el testador á sus herederos en partes desiguales, manifiesta su voluntad bastantemente de que sucedan por substitucion en las mismas.
(*d*) Greg. Lop. en dicha ley 3 glos. fin.
(***) Como si se mandase á todos los substitutos dar á alguna persona cierta cantidad de dinero por partes iguales.
(*e*) Ley 4 t. 5 P. 6.

Digitized by Google

cido. Para que la substitucion pupilar sea válida, han de concurrir como precisas cinco circunstancias: la primera, que el pupilo sea descendiente legítimo del substituidor: la segunda, que esté en su poder, excepto que sea póstumo: la tercera, que sea pupilo: la cuarta, que despues de la muerte del testador no recaiga en la potestad de otro; y la quinta, que entre verdadera y efectivamente en la herencia paterna (*a*); pues si muere antes que su padre, caduca ó se acaba la substitucion, y éste se hace dueño de sus bienes y no el substituto.

84 Se puede hacer tambien como la vulgar *manifiesta y tácitamente*. Es substitucion manifiesta la siguiente: »Instituyo por mi heredero á Pedro mi hijo legítimo menor de catorce años, y si llega á heredarme y muere antes de cumplirlos, nombró á Juan por su heredero." Tácita lo es esta: »Instituyo por mi heredero á Pedro mi hijo legítimo menor de catorce años, y á Juan y Francisco mis amigos, y mando que el que de éstos fuere heredero mio, lo sea de mi hijo." Tambien puede hacerse tácitamente en esta forma: »Instituyo por mi heredero á Pedro mi hijo legítimo que está en la edad pupilar, y si no fuere mi heredero, nombro á Francisco en su lugar." En estos casos falleciendo el hijo en la edad pupilar heredará el substituto no solo los bienes del testador, sino tambien los que por otra cualquiera razon le toquen, y entrará en ellos por la substitucion pupilar tácita ó manifiesta (*b*).

85 Pero esto no procede, cuando el testador tiene dos hijos uno pupilo y otro adulto, y los nombra por sus herederos diciendo *que si alguno de ellos muere antes de entrar en la herencia, ó no quiere ser su heredero lo sea el otro*; pues si el pupilo quiere serlo, entra en la herencia y muere antes de la pubertad, no puede el adulto entrar en ella por la substitucion pupilar tácita sino por la proximidad de parentesco. La razon es, porque debe haber igualdad entre ellos, y como no pueden concurrir en el hermano mayor las dos substituciones pupilar y vulgar, es justo que respecto al menor no haya substitucion pupilar, y en su consecuencia que el adulto le herede abintestado como pariente mas propincuo, al modo que el menor le heredará, si entra en la herencia paterna, y su hermano muere intestado sin sucesion legítima, pues cesa la substitucion vulgar, por no haber sido heredero. Lo propio se ha de observar, cuando algun extraño es instituido heredero substituto junto con el hijo pupilo del testador (*c*).

(*a*) Gom. lib. 7. Var. cap. 4 nn. 2, 3 y 4. (*b*) Ley 5 t. 5 P. 6. (*c*) Dich. ley 5.

Digitized by Google

86 Aunque por una ley de Partida (*a*) tenia el abuelo facultad para substituir pupilarmente á su nieto legítimo, actualmente carece de ella, porque como su hijo por el mismo hecho de casarse y velarse sale de su poder (*b*), nunca entra en éste el nieto, y antes bien con la muerte de su padre quèda independiente (*c*); mas si el hijo no está velado, permanece bajo la potestad paterna, y de consiguiente tendrá su fuerza y vigor lo dispuesto en la ley de Partida, entrará el nieto en poder de su abuelo, no en el de su padre, y aunque se vele despues de nacido su hijo, no tendrá potestad sobre éste hasta la muerte de aquel (*d*): todo lo cual tendrá presente el escribano, pues lo ignoran muchos que deben saberlo y se precian de hábiles.

87 Llega á tanto la patria potestad, que aunque el padre exherede á sus hijos pupilos por alguna de las causas que el derecho prefine, puede substituirlos pupilarmente en sus bienes y en los que hereden de sus madres ú otros parientes, como tambien gravar al substituto en los que adquieran por cualquier motivo, con tal que no sea en los de su madre; pues en estos le está prohibido gravarle con manda que deje á otro, y el substituto no tiene obligacion de entregarla (*e*). Mas para exheredarlos han de tener á lo menos diez años y medio cumplidos, de suerte que esten próximos á entrar en la pubertad, porque no presume el derecho que de menor edad cometan delitos dignos de la pena de exheredacion á causa de faltarles el uso de la razon (*f*).

88 No se extiende solamente la virtud de la patria potestad al hijo legítimo sino tambien el prohijado por abrogacion, y su padre puede darle substituto en todos los bienes que debe heredar de él, y en los que algun amigo del mismo adoptante le hubiere legado ó donado por respetos suyos, aunque no en los que herede de su padre natural ó adquiera por otra parte, porque tocan á sus parientes abintestato, caso que el testador ó donante no disponga de ellos á favor de otro (*g*).

89 Queda tan dueño de los bienes del pupilo el substituto que sucede en ellos por virtud de la substitucion pupilar, como si el mismo pupilo siendo mayor de 25 años, y no teniendo herederos legítimos le instituyera por su heredero en testamento perfecto (*h*); pero el

(*a*) La 5 cit. (*b*) Ley 47 de Toro, ú 8 t. 1 lib. 5 R. y 3 t. 5 lib. 10 N. R. (*c*) Ley 1 t. 18 P. 4. (*d*) Gut. lib. 2 Pract. q. 10 n. 3. Gom. lib. 1 Var. cap. 4 n. 2. (*e*) Leyes 6 t. 5 y 3 al fin t. 9 P. 6. (*f*) Ley 6 t. 5 P. 6. Gom. cap 4 n. 3. (*g*) Ley 9 t. 5 P. 6. (*h*) Ley 7 t. 5 P. 6.

Digitized by Google

substituto ha de aceptar no solo los bienes que tocan al pupilo por parte paterna y materna sino tambien por otro pariente ó extraño, por cualquier título ó causa, sea instituido heredero juntamente con él, ó tan solo nombrado por su substituto, y de no aceptarlos nada percibirá, porque como le ha de representar en el todo, no se le permite eleccion ni aceptacion parcial (*a*)(*): lo cual prevendrá el escribano en la cláusula de heredero extendiéndola de esta suerte: »Instituyo por heredero de todos mis bienes á Pedro mi hijo legítimo menor de 14 años, y por si falleciere antes de cumplirlos, nombro por su heredero á Juan, á quien substituyo para que le suceda no solo en los mios sino asimismo en los demas que durante su edad pupilar adquiriere y recayeren en él, asi por parte materna como por sus consanguíneos y otra cualquiera persona, asi por título universal como particular, aceptándolos todos y no en otros términos."

90 Puede el padre del pupilo segun el derecho comun y el de las Partidas excluir á la madre de éste de la sucesion de sus bienes por medio de la substitucion pupilar, aunque ha de ser expresa y no tácita (*b*); lo cual parece repugna á la ley 6 de Toro que dice: *los ascendientes sean herederos de sus descendientes legítimos ex testamento y abintestato*: mayormente cuando el hijo, si llega á la pubertad y hace testamento, no tiene facultad para disponer mas que de la tercera parte de los suyos segun la misma ley; pero como el padre testa en nombre propio de los del hijo, del mismo modo que si fueran suyos y éste no existiese: como no está obligado á ceñirse á la ley que habla privativamente con el hijo, limitándole sus facultades, ni á dejar á su muger por su heredera: como á ésta no se le debe la legítima por derecho natural (**) como al hijo, sino por el positivo que

(*a*) Ley 8 t. 5 P. 6.

(*) Por derecho romano se fingia que el heredero representaba al difunto, cuya representacion como respectiva á toda la persona debia ser total, y como de un solo sugeto debia tambien ser uniforme. He aqui la sutil y vana razon en que se apoyaba el principio *nadie puede morir en parte testado y en parte intestado*; pues asi como no debia representarse al difunto en parte, tampoco por herederos de diversa especie, á saber, herederos testamentarios y herederos abintestato (*Vinnius de hæred. instis.* § 5 *n.* 4 *Gom. lib.* 1 *Var. cap.* 10 *nn.* 10 *y* 27). Pero como esta derogado el expresado principio, segun se ha dicho (*nota* 1 *del n.* 41), no puede apoyarse ya la disposicion de la citada ley 8 en la razon del autor que ningun mero escribano entenderia sin la breve explicacion que se ha hecho.

(*b*) Ley 12 t. 5 P. 6. Gom. lib. 1. Var. cap. 4 n. 6.

(**) Esto se ha impugnado en la nota 1 del n. 60.

Digitized by Google

se la pueda dar y quitar; por estas y otras razones que traen los AA. está en su mano excluirla, y así la ley de Toro debe entenderse, cuando el hijo muere dentro de la pubertad, ó no es substituido pupilarmente, mas no en este caso que la misma ley exceptua con decir: *en caso que los dichos descendientes no tengan hijos ó descendientes legítimos, ó que hayan derecho de les heredar*; pues uno de los que tienen este derecho, es el substituto pupilar, en cuya atencion no corrige la de Partida que lo permite (*a*). Estos fundamentos y otros que se exponen en la segunda parte (*b*), parece no dejan duda sobre que la madre puede ser excluida por el padre en virtud de la substitucion pupilar, y que de consiguiente lo pueden ser los abuelos maternos; pero como si muere el hijo antes, le heredan sus padres igualmente, haciendo el padre testamento por él, no ha de poder privar á la madre mas que de la tercera parte de sus bienes, que es de lo que el mismo hijo puede disponer segun la ley 6 citada; y si muere despues que su padre quieren muchos AA. se entienda morir intestado, en cuyo caso le hereda su madre en el todo. En vista de estas razones, de estar hoy tan limitados los derechos de la patria potestad, de negar aquellos que el padre testa en su nombre, y afirmar que lo hace en el de su hijo de quien son los bienes, pues por ser pupilo, no está privado de heredarle; hay decisiones contrarias acerca de esta substitucion, y para evitar dudas y pleitos convendria que el Soberano declarase lo que se habia de seguir (*); pero mientras llega

(*a*) Gom. lib. 1. Var. cap. 4 n. 7. (*b*) Lib. 2. cap. 4 n. 8.

(*) En mi dictamen no hay necesidad de ninguna declaracion del Soberano sobre el presente punto, sino de que se reflexione algun tanto y se quiera ver la verdad. La ley 6 de Toro lejos de admitir al substituto pupilar con exclusion de la madre y demas ascendientes del pupilo le excluye absolutamente. Despues de mandar que los ascendientes sucedan por testamento y abintestato á sus descendientes añade: *en caso que los dichos descendientes no tengan hijos descendientes legítimos, ó que hayan derecho de les heredar*: por manera que unicamente exceptua este caso y no el de que haya substituto pupilar. Si se dice, como lo dicen en efeto Gomez y otros muchos AA. que en la expresion, *ó que hayan derecho de les heredar*, está comprehendido dicho substituto, se comete un error gramatical; pues aquella se refiere á las palabras *hijos descendientes* para distinguir de los hijos descendientes legítimos los hijos descendientes que hayan derecho de heredar, que son los legitimados por el siguiente matrimonio ó rescripto del Príncipe: de modo que la ley en su excepcion no habla mas que de hijos. Aun puede evidenciarse mas lo fundado de esta explicacion. La oracion, *ó que hayan derecho de les heredar*, ha de tener forzosamente su nominativo que la rija, y este no puede ser otro que las palabras *hijos descendientes* con el relativo *que*: de suerte que es lo mismo que si digera la

Digitized by Google

este caso, si el padre quiere que el substituto no quede privado de todo, puede añadir á la cláusula de substitucion lo siguiente: *Y en caso que esta substitucion no tenga lugar en el todo, quiero que valga á lo menos en la tercera parte de los bienes de dicho mi hijo, la cual lego al citado F. en propiedad y usufructo para desde el dia siguiente al de su*

ley: *en caso que los dichos descendientes no tengan hijos descendientes legítimos*, ó hijos descendientes *que hayan derecho de les heredar*. Si digera la ley por egemplo: *en caso que los dichos descendientes no tengan hijos descendientes legítimos*, ú otras personas *que hayan derecho de les heredar*; podria caber duda sobre si se hallaba comprehendido el substituto pupilar y debia suceder aun habiendo ascendientes. Las razones que se alegan á favor del substituto, no merecen confutacion, aun cuando se consideren en sí mismas, y se prescinda de la disposicion de una ley que las desvanece. El decir v. gr. que el padre testa en nombre propio, nombrando un heredero á su hijo, es grande necedad; pues una vez que la substitucion pupilar se tiene por una primera institucion del hijo, y por un testamento suyo en que se dispone de sus propios bienes, es evidente que el padre testa en nombre de aquel; bien que para el caso nada importa teste de un modo ó de otro. Y por otra parte ¿es mas justa la ley que prefiere el substituto pupilar á la madre y ascendientes legítimos que la que prefiere estos al primero, para que á fuerza de varias sutilezas tomadas del derecho civil y de las partidas que muchas veces le adoptaron ciegamente por el bárbaro siglo en que se dictaron, hayamos de apoyarla y sostenerla? ¿hemos de añadir al desconsuelo de una madre y de unos abuelos por la pérdida de un hijo y nieto de tierna edad el dolor de ver los bienes de éste en poder de otro acaso extraño? Los derechos de la patria potestad deben circunscribirse á los límites que dicta la sana razon.

Sin embargo, no falta quien opine con Febrero que seria conveniente una declaracion del Soberano, la cual tenemos nosotros por superflua. Dice que no haciendo la ley 6 de Toro mencion de los substitutos llamados por la ley de Partida con preferencia de la madre, puede formarse una presuncion á favor de aquellos, no creyéndose derogada la ley de Partida por la de Toro, que *realmente está oscura y diminuta en su contexto*. Si hubiera entendido la explicacion que hacemos de la ley 6 de Toro para demostrar que la madre no puede ser excluida por el substituto pupilar; la explicacion que llama *interpretaciones gramaticales*, diciendo neciamente *que para este caso son unas puras sutilezas*, cuando desvanece todas las dudas, habria sido seguramente de nuestro parecer. Y en efecto, lo ha sido incurriendo en una evidente contradiccion; pues en otra parte dice expresamente que »la ley 6 de Toro quita toda ocasion de dudas sobre la cuestion de las facultades del padre para nombrar substituto pupilar en perjuicio, ó con exclusion de la madre, porque ordenando esta ley que los ascendientes legítimos sucedan *ex testamento y abintestato* como los descendientes á ellos; siendo tambien sucesion *ex testamento* la sucesion pupilar ordenada por el padre en el que hace por el pupilo, está obligado por esta ley á instituir á la madre por heredera forzosa *ex testamento*, declarada tal en ella. Si la excluyere ú omitiere instituyendo á otro, tendrá ocasion para romper el testamento: entonces heredará abintestato á su hijo...»

Digitized by Google

fallecimiento. Asi no se le privará de la tercera parte, como he visto privarle de ella, por faltar la voluntad expresa del padre.

91 Espira la substitucion pupilar en seis casos: el primero, cuando los pupilos llegan á la pubertad: el segundo, cuando pierden la libertad, v. gr. siendo cautivos (*), ó la ciudad, v. gr. siendo desterrados para siempre fuera de su patria, ó la familia, v. gr. siendo emancipados ó prohijados, y pasando á poder del prohijador, ó saliendo por otro motivo del poder de su padre natural, aunque si éste fuese hecho cautivo, no espirará la substitucion hecha antes: el tercero, cuando el testamento en que se hizo la substitucion, se anula por alguna causa legal: el cuarto, cuando el testador hace otro perfecto con revocacion de los precedentes: el quinto, cuando nace algun hijo ó hija, de quienes su padre no hizo mencion específica ni genérica en dicho testamento (**); y el sexto, cuando el pupilo no acepta la herencia paterna (***); pero si despues se arrepiente, se le debe restituir, y entonces revive la substitucion (*a*); bien que hoy es inútil hablar de este caso, porque los tutores de los pupilos aceptan la herencia con beneficio de inventario, y estos en nada se mezclan.

92 La substitucion egemplar *es un testamento que los padres hacen por sus hijos incapaces de testar por locura, fatuidad ú otra enfermedad semejante: ó una substitucion directa que los ascendientes hacen á sus hijos y descendientes fatuos ó locos, aunque sean mayores de 25 años.* Pueden hacerla el padre, madre y abuelos á sus hijos legítimos de ambos sexos, ya esten en su poder, ya se hallen casados ó emancipados; y tambien la madre á los naturales, cuando se les debe su legítima, aunque no á los espurios; pero el padre no puede substi-

(*) Por la cautividad no puede irritarse la substitucion pupilar segun lo expuestó en la nota del n. 20.

(**) Como segun la ley 1 t. 4 lib. 5 R. valen las mandas y otras cosas que se contengan en el testamento, aunque no haya heredero instituido, ó el nombrado no quiera aceptar la herencia; y como ademas por la ley 24 de Toro que es la 8 tit. 6 lib. 5 R. ó 3 t. 6. lib. 10 N. R. no se invalida la mejora de tercio y quinto, aun cuando se rompa el testamento por causa de pretericion ó exheredacion; tampoco se anulará la substitucion pupilar por el nacimiento de algun hijo preterido, si sabia el testador al tiempo del testamento ó de su muerte que tenia tal hijo: pero si lo ignoraba y hay motivos para creer que en caso de saberlo no la hubiera hecho, se invalidará.

(***) Con arreglo á lo dicho en la nota anterior no dejará de subsistir por tal causa la substitucion pupilar.

(*a*) Ley 10 t. 5. P. 6.

Digitized by Google

tuir egemplarmente á sus hijos espurios ni á los naturales, porque no son sus herederos forzosos. Se llama *egemplar*, porque se hace á imitacion y egemplo de la pupilar; y se ordena en estos términos: »Instituyo por mi heredero á Pedro mi hijo legítimo, y por si falleciere en la locura ó fatuidad que padece, nombro por su heredero á Juan su hermano» en cuyo caso muriendo el hijo en la demencia ó fatuidad heredará el substituto todos sus bienes (*a*).

93 Pero en esta substitucion se ha de observar precisamente este órden. Primero se han de nombrar por substitutos á los hijos del loco ó fatuo: á falta de ellos á los nietos y demas descendientes por su órden y grado: no teniéndolos á sus hermanos enteros ó medios hermanos, siempre que sean de la línea del ascendiente que los substituye, y á los hijos que los muertos hayan dejado, pues entran en su lugar y los representan; y en defecto de todos á los extraños, como lo dice la ley 11 tit. 5 P. 6. »Pero si este loco, á quien dan el substituto, oviere fijo ó nieto, ó alguno de los otros que descienden por derecha liña dél, devénlo substituir en su lugar, é non otros. E si alguno destos non oviere, entonce le pueden dar sustituto á su hermano, si lo oviere, é si non oviere hermano, pueténdele dar por su sustituto otro extraño (*b*).» Segun esta ley puede un ascendiente por medio de la substitucion egemplar excluir á otro de la herencia del loco ú fatuo; pero atendida la ley 6 de Toro hay variedad de opiniones sobre este punto. Yo soy de parecer que no puede hacerlo, porque esta substitucion no es efecto de la patria potestad como la pupilar, y por lo mismo debe observarse dicha ley 6 que es posterior, llamándose á la herencia los ascendientes antes que los hermanos del loco y del extraño (*).

94 Pueden tambien el padre y la madre substituir egemplarmente, observando el órden expresado, á sus hijos mudos y totalmente sordos por naturaleza, ó por enfermedad que no saben leer ni escribir, porque estan incapaces de testar; pero no, si lo son por enfermedad, y saben leer y escribir, pues tienen aptitud para manifestar su voluntad por escrito del mismo modo que si no lo fueran.

95 Espira y acaba la substitucion egemplar por una de tres causas: la primera, cuando el loco ó fatuo recobra su juicio y no

(*a*) Leyes 1 y 11 t. 5 P. 6. Gom. lug. cit. n 6. (*b*) Gom. n. 7.

(*) Téngase aqui por repetida la segunda nota del n. 90 acerca de la exclusion del substituto pupilar por los ascendientes.

Digitized by Google

do él quiera, vale la substitucion, y habrá de entregarse aquella despues de su muerte, por creerse que antes no quiere y faltarle la voluntad faltándole la vida (*a*). Tambien se ha de entregar la herencia en dicho tiempo en el caso de dudarse, cuándo debe hacerse (*b*).

105 Cuando el testador instituye heredero universal á un descendiente legítimo ó natural, sea varon ó hembra, y manda que se entregue la herencia despues de su muerte á un extraño ó á otro descendiente del testador, se entiende gravado con la condicion tácita, *si no tuviese hijos ó descendientes* (*c*); pero si el heredero es extraño ó ascendiente, ha de decirse lo contrario, como asimismo siempre que el gravado tenga hijos y lo sepa el testador (*d*) (*).

§ IV.

De las mejoras.

106 Mejorar segun mi próposito es: *dejar el testador á alguno de sus herederos descendientes mas bienes ó herencia, en los términos permitidos por las leyes, que á los demas instituidos.* El padre, madre, abuelos y demas ascendientes pueden mejorar por una vez y no mas en vida y por muerte á alguno ó algunos de sus hijos, nietos y descendientes legítimos con perjuicio de los otros, aunque vivan los hijos, padres de los nietos y descendientes, en el tercio de sus bienes libres en testamento ú otra última disposicion, ó en contrato, y vincularle, imponer sobre él para siempre ó por el tiempo de su voluntad el gravámen de restitucion, incompatibilidad y fideicomiso que les parezca, sin distinguir de cuarta ni quinta generacion (**), anteponiendo ó posponiendo entre las personas de cada grado las que quisieren, con tal que no excluyan á ninguna hábil y capaz de suceder en dicho tercio, sea varon ó hembra, ni por con-

(*a*) Gom. n. 27. (*b*) Parlad. dif. 17. n. 6. (*c*) Ley 10 tít. 4 P. 6. (*d*) Gom. lug. cit. nn. 32, 35 y 36. Sobre el caso de que se mande al heredero entregar de la herencia lo que quede al tiempo de su muerte, véase á Gom. lug. cit. n. 16 y á Aillon n. 18.

(*) Se han tomado de Gomez las especies mas útiles y precisas acerca de la substitucion fideicomisaria, porque Febrero habla de esta muy poco, y lo mas es inútil.

(**) Véase el cap. 7 núm. 18.

Digitized by Google

siguiente constituyan agnaticia la vinculacion; y con tal asimismo que el gravámen y condicion que impongan, sean entre sus descendientes legítimos, á falta de ellos, entre los ilegítimos que hayan derecho de heredarlos: no habiéndolos, entre sus ascendientes: en su defecto, entre sus parientes; y despues de estos entre extraños, pues de otra suerte no valdrá el gravámen ni condicion impuesta (a), y se reducirá al órden expuesto. La mejora del tercio entre descendientes legítimos se entiende no solo en cuanto á la propiedad de los bienes que le componen, sino tambien en cuanto á su usufructo: lo primero, porque las leyes hablan indistintamente, y cuando no distinguen, no debemos distinguir: lo segundo, porque con su silencio manifiestan bastantemente que quieren se transfieran en el mejorado la propiedad y usufructo, y no una cosa solamente; y lo tercero, porque el tercio entre ellos es legítima, la cual en su perjuicio no puede gravarse á favor del que no sea tambien descendiente; en cuya atencion si el ascendiente mejora á uno ó mas descendientes suyos en el tercio y quinto de sus bienes, dejando á otro ascendiente ó á algun extraño el usufructo de ambos por su vida ó por cierto tiempo será nulo en un todo el legado del usufructo del tercio, y valdrá el del quinto únicamente, porque en lo divisible no se vicia lo útil por lo inútil.

107 Pero en el quinto tienen facultad los ascendientes para imponer á su arbitrio, sea entre ascendientes, descendientes, parientes, ó extraños no solo el gravámen expresado de restitucion, incompatibilidad y fideicomiso, sino otro cualquiera posible y honesto, y dejarle en propiedad y usufructo, ó en una de estas cosas solamente á quien quisieren; pues el quinto es hacienda propia, á la cual nadie tiene adquirido el mas leve derecho, y por lo mismo pueden hacer de ella lo que les parezca.

108 Tambien pueden consignar ó señalar por sí mismos en una ó mas fincas, ó en dinero ú otras especies la mejora del tercio y quinto ó de cualquiera de ellos; mas no cometer á otro su consignacion ó señalamiento (b), y la razon es, porque esta facultad y declaracion del ánimo es cierto derecho personalísimo coherente á la persona del ascendiente mejorante, y asi no se puede ceder ni come-

(a) Leyes 18 y 27 de Toro, que son las 2 y 11 tit. 6 lib. 5 R. 6 2 y 11 t 6 lib. 10 N. R. Rot. Alm. de Incomp. disp. 2 q. 3 nn. 8, &c. y 23. (b) Ley 16 de Toro, que es la 3 t. 6 lib. 5 R. 6 3 t. 6 cit. N. R.

Digitized by Google

ter á un tercero (*). Pero semejante prohibicion se entiende cuando la comision fue general para testar; mas no si fue especial para mejorar á cierto descendiente ó descendientes en cuota ó cantidad determinada, y consignar la mejora, segun dicen los AA. (a); bien que la ley 19 de Toro habla indistinta y absolutamente (**).

109 Muchas veces las alhajas consignadas exceden ó no alcanzan para el pago de la mejora, y porque á causa de la discordia de los AA. se duda lo que en estos casos se debe practicar entre descendientes legítimos, para que el escribano se instruya, digo que se debe distinguir. Si la mejora fue del tercio y quinto de los bienes del mejorante ó de alguno de ellos, y los consignados no alcanzan para su pago total, atendidos los que se encuentra pertenecerle al tiempo de su muerte, v. gr. diciendo: *Mejoro á mi hijo Pedro en el tercio y quinto de todos mis bienes, y para parte de pago de esta mejora le consigno tales fincas*: se debe suplir lo que falte, de los demas de su herencia, ya use el mejorante de la palabra universal *todos*, ya la omita y hable solamente *de sus bienes*, porque la proposicion indefinida equivale á la universal. Pero si las mismas cosas fueron señaladas por tercio y quinto en estos términos: *Mejoro á mi hijo Pedro en tal y tal finca por razon del tercio y quinto, ó le mejoro en tal y tal cosa*, sin mas expresion; no se debe suplir del residuo de sus bienes lo que falte para completar el tercio de todos los del mejorante, porque es claro que nada mas quiso dejar al mejorado por razon del tercio de sus bienes que las cosas consignadas (***); y si exceden al valor del tercio ó quinto, ó de ambos, se revocará la mejora en el exce-

(*) Sotil y vana razon. Si fuera buena, ni aun el comisario con poder especial para mejorar y consignar la mejora podria consignarla, contra lo que en seguida se dice. Pienso se habria advertido que se seguian perjuicios de conceder semejante facultad, por abusarse de ella, ó por otros motivos; y en efecto nadie, generalmente hablando, puede saber como los padres en qué cosas conviene hacer la consignacion de la mejora, ó hacerla con mas arreglo. Pueden verse los fundamentos de esta nota en la Apologia.

(a) Castillo y Gom. ley 19 de Toro Mat. en la 3 tit. 6 lib. 5 R. glos. fin.

(**) Por lo mismo que la ley habla indistinta y absolutamente, debe entenderse así.

(***) El lenguage de las razones que en ambos casos dice el autor, es como el que usan frecuentemente todos ó casi todos nuestros intérpretes: un lenguage escolastico y demasiado oscuro para escribanos y aun letrados, por lo cual me ha parecido conveniente suprimirlas, mayormente, cuando no es necesario dar otra razon en los dos casos, sino que las expresadas palabras manifiestan muy bien la voluntad del testador.

Digitized by Google

so, el cual, siendo uno de los herederos el mejorado, se le aplicará en cuenta y parte de su legítima, y excediendo á ésta restituirá á los coherederos el sobrante, sea en dinero, caso que las cosas señaladas no tengan cómoda division, ó en parte de ellas, si la tienen (a); al modo que cuando le hace donacion en vida, y no le cabe en el tercio, quinto y legítima; y sino fuere heredero, v. gr. el nieto viviendo los hijos del mejorante, restituirá tambien el sobrante á los que lo sean, porque la legítima de estos no debe gravarse. En estos términos ha de entenderse lo que se ha expuesto en la H. P. (b).

110 Si los ascendientes solo tienen un descendiente legítimo, no pueden imponerle vínculo ni gravámen en el tercio, á menos que intervenga para ello facultad Real, ó que si es el descendiente mayor de 25 años, lo consienta jurando no reclamarlo; y la razon es, ademas de lo expuesto, porque las leyes que dan facultad para mejorar y gravar el tercio, no hablan de un hijo ó descendiente solo, sino de muchos.

111 Como muchos padres tienen tan viciosa y desarreglada conducta que malgastan y disipan los bienes de sus hijos, es indudable que los abuelos maternos de estos pueden privar á sus yernos, constando ser disipadores, del manejo de los de la mejora que les hagan, aunque los padres sean administradores legítimos de todos los bienes de sus hijos; pues en aquel caso estan privados por derecho de su administracion, á causa de importar al estado que sus individuos no sean pródigos, y mayormente de bienes de tercero, en cuyo perjuicio cede su prodigalidad, lo cual se entiende aun cuando ofrezcan caucion de administrarlos bien; pero su usufructo les toca y deben percibirle, como lo practiqué en el testamento de una abuela, y se declaró en juicio, no obstante la opinion de su yerno que queria percibir el importe de la mejora que su suegra habia hecho á un nieto hijo de éste, privándole de su percibo y manejo por justas causas que para ello tenia, mandando se impusiesen en algun fondo público, y que el yerno percibiera sus intereses, mientras su hijo estuviese en su poder, y encargando al señor juez la conciencia sobre el cumplimiento de esta voluntad suya.

112 Las leyes 17, 19 y 27 de Toro permiten á los ascendientes legítimos que mejoren á sus legítimos descendientes en contrato ó

(a) Ley 10 tit. 6 lib. 5 R. ó 10 t. 6 lib. 10 N. R. Angul. ley 3 t. 6 lib. 5. R. glos. 4 n. 5 y glos. 6. (b) Lib. y cap. 2 n. 70.

Digitized by Google

última voluntad, segun lo cual parece que la madre y abuela estando casadas, pueden por sí solas mejorarlos en contrato, y hacer todo lo que en este caso el padre y abuelo. Pero no obstante se duda si es necesaria en él la licencia marital, y estan discordes los AA., porque (*a*) la ley 55 de Toro (*b*) que corrobora otras del fuero Real (*c*) y es posterior á las citadas, prohibe absoluta é indistintamente á la muger casada hacer contratos y casi contratos con tercero sin licencia de su marido. "La muger durante el matrimonio, sin licencia de su marido como no puede facer contrato alguno, assimismo no se pueda apartar, ni desistir de ningun contrato, que á ella toque, ni dar por quito á nadie dél, ni pueda facer casi contrato, ni estar en juicio, faciendo, ni defendiendo, sin la dicha licencia de su marido; y si estuviere por sí, ó por su procurador, mandamos que no vala lo que ficiere." Estas son las palabras de dicha ley, cuyo motivo al menos principal no es la imbecilidad á fragilidad de la muger, porque si ésta lo fuera, hablaria tambien con la que no es casada, sino porque el marido es legítimo administrador de los bienes de la suya constante el matrimonio, está obligado á su responsabilidad, tiene en ellos dominio aunque revocable y temporal, le pertenecen sus frutos para ayudar á sostener las cargas matrimoniales, y de permitirle que celebre contratos sin su licencia, puede seguírsele perjuicio.

113 Yo soy de dictámen que no puede mejorarlos ni hacerles donacion en contrato sin licencia de su marido, ni tampoco donacion por causa de muerte con entrega de los bienes donados: que la permision de las tres leyes de Toro solo debe entenderse en caso que intervenga dicha licencia, y por consiguiente que la mejora y donasin sin ella serán de ningun valor entonces y despues de la muerte de su marido, á menos que despues las revalide; y esto aun en el caso de que renuncie la ley referida, pues como se estableció en favor del marido, es inútil la renuncia que de ella haga su muger.

114 Si los padres hacen donacion á alguno de sus descendientes legítimos en contrato, ó última voluntad, aunque no digan que le mejoran, se entiende ser mejorado en el tercio y remanente del

(*a*) Matienz. ley 2 tit. 3 lib. 5 R. glos. 1 nn. 2, &c. y 12. Gutier. de Juram. confirm. part. 1 cap. 1 n. 41 al fin, y cap. 13 n. 9. Gom. lib. 2 Var. cap. 4 núm. 16. (*b*) La 2 tit. 3 lib. 5 y 11 t. 1 lib. 10 N. R. (*c*) La 8 al fin tit. 11 lib. 1 y la 18 tit. 10 lib. 3.

Digitized by Google

quinto, y se ha de contar lo que quepa en estos, para que á ningun otro pueda mejorar en mas de su importe; pues si asciende á mas, se tendrá por legítima, y excediendo á ésta y á la mejora debe el donatario restituir el exceso á los coherederos (*a*), como queda expuesto. Pero si mandan que lo traiga todo á colacion y particion en cuenta de su legítima, no se entenderá mejorado, y antes bien deberá restituir el sobrante del importe de ésta á los demas interesados en la herencia, porque es visto que no quisieron mejorarle (*b*).

115 El mejorado en tercio y quinto puede repudiar la herencia y aceptar la mejora, satisfaciendo primero á prorata las deudas del mejorante, y por las que entonces no parezcan, queda obligado en igual conformidad, sea hecha la mejora en bienes señalados ó no (*c*); y para deducirla se ha de atender al valor que estos tienen al tiempo del fallecimiento del que la hizo, y no al que tenian cuando fue hecha (*d*); como tambien que no debe sacarse de las dotes y arras ni de las demas donaciones que los descendientes traen á colacion y particion (*e*), porque son bienes de estos y no de su ascendiente.

116 Cuando hay mejora de tercio y quinto entre varios descendientes, debe deducirse primero éste que aquel por favor del alma del ascendiente: ya porque lo manda la ley 214 del Estilo que está en uso y no ha sido abolida: ya porque el quinto es la única hacienda que el ascendiente tiene para disponer á su arbitrio en virtud de la ley 28 de Toro; y ya porque si se saca antes el tercio, se grava al ascendiente y al mejorado ó legatario del quinto, no dispone de él de todos sus bienes, como se lo permite la ley; é importa la tercera parte menos que sacándose primero que el tercio. Pero cuando es un descendiente solo el mejorado en ambos, y bajando de cualquiera suerte el quinto, caben en él los gastos funerales, misas y legados, lo propio es detraerle, antes que despues del tercio, porque como el residuo de aquel se agrega á éste, percibe el mejorado lo mismo, y en nada se le perjudica: todo lo cual se observa comunmente en la práctica, y se ha egecutoriado repetidísimas veces.

(*a*) Ley 26 de Toro, que es la 10 t. 6 lib. 5 R. ó 10 t 6 lib. 10 N. R.

(*b*) Acerca de la materia de *colacion* y modo de deducir la mejora, cuando hay un mejorado ó mas en vida y por muerte, véase la P. 11 lib. 2 cap 3.

(*c*) Ley 21 de Toro que es la 5 t. 6 lib. 5 R. ó 5 t. 6 lib. 10 N R.

(*d*) Leyes 19 y 23 de Toro que son las 3 y 7 t. 6 lib. 5 R. ó 3 y 6. t. 6. cit.

(*e*) Ley 25 de Toro que es la 9 tit. 6 libro 5 Recop. ó 9 tit. 6 cit. Gomez en ella.

Digitized by Google

Mas no obstante dudan algunos cómo ha de deducirse el tercio, cuando el testador mejora en el de sus bienes á un hijo, y lega á otro ó á un extraño el quinto: porque si se saca primero éste con arreglo á la ley del Estilo y del resto de sus bienes aquel, no se verifica ser mejorado en el de todos sino en el del residuo, ni cumplirse la voluntad del testador que es arreglada á la ley de Toro, la cual le permite disminuir la legítima de algunos de sus descendientes en el tercio íntegro y aplicarle á los otros, y por lo mismo parece debe deducirse el quinto, y luego sacarse el tercio de todo el importe del caudal del testador, como si el quinto no se hubiera deducido. Pero esta vana ficcion y sutileza de bajar el quinto y suponer que no se ha bajado para sacar el tercio íntegro, se funda en un supuesto falso, porque aunque la ley de Toro permite al testador disminuir la legítima y mejora á algunos de sus descendientes en el tercio de todos sus bienes, debe entenderse no disponiendo del quinto; pues si dispone, ha de ser del residuo, que es la legítima que se le permite disminuir, y lo demas seria sacarlo de caudal que ya no hay existente, y con una ficcion aerea perjudicar á los no mejorados, lo cual ni se manda, ni se infiere de ninguna ley. En este supuesto, para evitar dudas y disputas prevendrá el escribano al testador: *que mande deducir el tercio de lo que quede de sus bienes despues de separado el quinto*, como se practica, ó si no *que se saque antes que éste.*

117 Si el testador manda que se deduzca primero el tercio, se deducirá, porque como se le permite disponer del quinto á su arbitrio, está en su mano no hacer uso de la ley del estilo establecida en favor suyo; y si deja tantas mandas graciosas que no caben en el quinto, se ha de mirar qué parte legó mas de lo que podia; v. gr. si es cuarta, quinta, sexta, &c. y luego proratear el resto (bajados antes los gastos de su funeral, misas y legados pios) entre todos los legatarios y el del quinto, sacando de cada legado la parte que le corresponde, atendida su cantidad ó importe, y de esta suerte será justa la deduccion; pero esto se limita en los legados específicos, los cuales no deben entrar en el prorateo si no darse íntegros á los legatarios, porque estos los hacen suyos incontinente que muere el testador, y como conocidos son de mejor condicion que los genéricos, aunque algunos dicen lo contrario.

118 Las hijas no pueden ser mejoradas en contrato por razon de dote ni casamiento, ni se entiende serlo tácita ni expresamente, y asi aunque sus padres las mejoren por dicho motivo, no vale la mejo—

Digitized by Google

ra (a), ni de consiguiente el pacto ó promesa que por esta razon haga el padre á su hija ó yerno *de no mejorar á los demas hijos*; pues por este pacto es visto ser mejorada á causa de privarse el padre de mejorar á los otros hijos, y recaer precisamente en ella la parte de mejora que entre ellos se habia de partir, si su padre los mejorára (b) (*). Mas en testamento ú otra última voluntad sí puede serlo, porque no hay prohibicion legal, y lo que por derecho no está prohibido se entiende permitido. Lo propio parece sucederá en contrato, con tal que el dotarlas ó casarlas no sea la causa impulsiva y final de la mejora, ó aunque lo sea, no exceda la dote de la renta que prefine la ley 5 título 2 lib. 5 Rec. y explicaré mas adelante (c), en cuyos casos aunque supere á la legítima que les debe corresponder, atendido el valor de los bienes que sus padres ó el que las mejoró, dejen, no tendrán obligacion de restituir el exceso, y se les imputará todo en legítima; mas no obstante, véase sobre ello lo que digo en la segunda parte (d), que es lo que se debe seguir como mas cierto en mi concepto. Y sin embargo de que la ley 29 de Toro (e) dice que para llamarse inoficiosas las dotes se ha de mirar, si exceden del tercio, quinto y legítima, y si caben en los bienes que deja cuando muere, el que las dió ú ofreció, ó en los que tenia cuando las mandó, segun quisiere elegir la persona á quien se prometieron y mandaron, hoy no tiene lugar esta eleccion, porque las hijas no pueden ser mejoradas en contrato si no en los dos casos propuestos, y en el que explicaré en el lugar citado de la segunda parte, donde trataré de este punto con mas extension como en su propio lugar.

119 Los descendientes no mejorados deben pagar á los que lo son, el valor del tercio y quinto, ó al extraño el de éste en los mismos bienes que el testador señaló; y no habiéndolos señalado, en los que dejó á menos que estos no puedan dividirse cómodamente, que entonces pueden satisfacérselo en dinero (f).

(a) Ley 1 t. 2 lib. 5 (ó 6 t. 3 lib. 10 N. R.) y Auto 4 n. 24 t. 12 lib. 7 R.
(b) Acev. ley 6 t. 6 lib. 5 R. núm. 24 Gutierrez de Juram. confirmat. part. 1 cap. 59 n. 14.
(*) Esto es extender indebidamente la disposicion legal á mas de lo que comprehende; pero no es la extension tan infundada como otras infinitas de los intérpretes, puesto que observándose el pacto de no mejorar tocará á la hija mayor porcion de herencia que si se mejorase á un hermano, no siendo entonces *la privacion de mejorar*, *majora*, si no resultando ésta en algun sentido de aquella.
(c) Cap. 3 n. 117. (d) Lib. y c. 2 nn 71 y 72. (e) La 3 t. 8 lib 5 R. ó 5 t. 3 lib. 10 N. R. (f) Ley 20 de Toro que es la 4 t. 6 l. 5 R. ó 4 t. 6 lib. 10 N. R.

Digitized by Google

120 Si habiéndose obligado los ascendientes en contrato á no mejorar ningun descendiente, contravienen á su promesa, no valdrá la mejora; y si en la misma forma prometen mejorarle por razon de casamiento ó por otra causa onerosa, deben hacerlo, y no haciéndolo se habrá por hecha la mejora (a): sobre la cual siendo perfecta y hecha simplemente en contrato no pueden imponer despues condicion ni gravámen (b).

121 Si el ascendiente mejora en el quinto de sus bienes por donacion pura á alguno de sus descendientes legítimos, y á otro en testamento ú otra última voluntad sin disponer del tercio, valdrán ambas mejoras no obstante que la ley 28 de Toro prohibe á los ascendientes mandar mas de un quinto en vida y muerte (c). La razon es, porque si tiene facultad para mejorar á alguno ó algunos de sus descendientes en el tercio y quinto de sus bienes libres, con mayor motivo podrá hacer la donacion ó mejora del segundo quinto que importa menos que el tercio; y como aunque puede mejorarlos en el tercio íntegro, no está obligado á hacerlo, se entiende por lo mismo que uno de los dos quintos es parte del tercio, y que quiere que lo restante de éste sirva para aumento de las legítimas de todos sus descendientes.

122 Pero se duda de cuál de los dos quintos han de deducirse los gastos funerarios y legados. Ayora opina (d) que se ha de hacer la deduccion del quinto legado en el testamento. Las razones en que se funda, son: que en la donacion pura é irrevocable no puede el donante imponer despues condicion ni gravámen sin consentimiento del donatario: que el primer quinto, atendida la cualidad de las personas, se entiende haber sido donado en lugar del tercio, no constando expresamente lo contrario de la voluntad del donante, quien como donó á su descendiente el quinto, pudo haberle donado el tercio, cuarto ó sexto á su arbitrio; y que si esto no se entendiera asi, se gravaba demasiado á causa de privarse de la facultad de testar y legar, la cual es visto haberse reservado para el tiempo de ordenar su testamento como mas propio y adecuado, disponiendo en uso de ella del segundo quinto, único patrimonio suyo libre que teniendo descendientes le concede la ley 28 de Toro.

123 Mas sin embargo de la opinion de Ayora y de sus funda-

(a) Ley 22 de Toro, que es la 6 t. 6 lib. 5 R. ó 6 t. 6. cit. N. R.
(b) Gom. ley 17 de Toro n. 22. (c) Matienz. ley 12 t. 6 lib. 5 R. glos. 3 y 4. Ayora de Partit. part. 2 quæst. 8. (d) Quæst. 9.

Digitized by Google

mentos soy de parecer que los gastos del funeral del testador deben deducirse del primer quinto; porque como la ley prohibe al donante ó testador disponer de más que de uno en vida y muerte, limitando las dos del Fuero que le permitian donar dos en estos dos tiempos, y usa en vida de toda la facultad que tiene, ninguna le queda para donar nuevo quinto como tal; pues con su muerte se hace irrevocable, y por lo mismo el segundo debe estimarse por parte del tercio, el cual no puede gravarse sino en los términos expuestos en el número 106; y mediante á ser irrevocable la donacion y estar obligado el legatario del quinto á entrar y hacer al testador las exequias correspondientes á su calidad, caudal, y estilo del pais, y no mas, serán en este caso de ningun valor los legados; puesto que de lo contrario se burlaria y violaria la ley, se daria al testador mas facultad que la que ésta le concede, y se interpretaria siniestramente su voluntad que es visto conformarse en todo, como debe, con la disposicion legal. No obsta lo que expone Ayora, que de otra suerte se gravaria demasiado, pues por el mismo hecho de usar en vida de toda la facultad que tiene, manifiesta que quiere renunciar, como puede, á favor del donatario del quinto todo su derecho. Tampoco obsta que de este modo no se cumpliria su voluntad, porque siendo contra ley no debe observarse. Pero lo dicho no tiene lugar siempre que en la donacion pura exprese que el quinto es parte de tercio, pues en tal caso se estimará así, y podrá disponer por última voluntad de otro, del cual se deducirán no solo los gastos funerarios sino tambien los legados hasta en donde alcance, haciéndose el correspondiente prorateo entre todos los legatarios genéricos y el del quinto, si no hubiese lo suficiente para todos; y al primero como parte de tercio no se tocará. Si se deja el segundo quinto á extraño, se observará lo propio sin diferencia. Y para evitar dudas, hará el escribano que en la donacion pura exprese el testador, si aquel quinto es parte de tercio ó no, y en caso de que quiera que lo sea, que se reserve la facultad de disponer de otro, del cual se deduzcan los gastos y legados referidos (a).

124 Si mejora únicamente en el tercio á alguno ó algunos de sus descendientes legítimos, mandando que de él se paguen los gastos de su funeral, misas, entierro y legados, y no dispone al mismo tiempo del quinto: cabiendo todos en éste, deben pagarlos los me-

(a) De esta opinion me retracto en la P. II. lib. 2 cap. 1 nn. 27 y 28.

Digitized by Google

jorados, y no teniendo cabimiento, satisfacer solamente hasta en lo que alcance y no mas: porque el exceso es parte del tercio, y éste legitima de los descendientes, á la cual no se ha de tocar en su detrimento. Y si mejora en el tercio de todos sus bienes á uno de sus descendientes ó mas sin disponer del quinto, y despues de deducidas las expensas funerarias, misas y legados sobra algo de éste, se ha de agregar el sobrante á las cuatro partes de la herencia, sacar de ellas el tercio, y luego partir el resto con igualdad entre todos los herederos, porque de lo contrario no se cumple la voluntad del testador que quiso mejorar al descendiente en el tercio íntegro de todos los bienes que quedasen despues de deducidos los gastos y expensas referidas, por cuya razon no dispuso de todo el quinto como podia hacerlo. Lo propio debe practicarse, cuando el legatario muere antes que el testador, porque como aquel no adquirió derecho al legado, recae en los herederos de éste y no pasa á los del legatario, mientras no conste otra cosa de la disposicinn en que se hizo.

125 Si los bienes de la mejora de tercio y quinto se han entregado en vida al mejorado, parece que de este quinto no se deben detraer dichos gastos y legados si no del de los demas bienes, porque como el mejorado se hizo dueño de aquellos por la entrega y donacion pura, no se le podrá desmembrar cosa alguna de ellos, por no ser ya del testador; pero lo contrario es lo cierto, y asi se deducirán únicamente de él los gastos funerarios y misas; no se sacará nuevo quinto, y los legatarios se quedarán sin sus legados: porque como habiendo tercio entre descendientes no puede haber mas que un quinto, y el mejorado se hizo dueño de éste por la entrega, y el testador usó en vida de toda la facultad legal que tenia, nada tuvo que dejarles en su muerte. Mas esto no procederá, cuando en la donacion imponga el gravámen de satisfacerlos; pues entonces debe pagarlos el mejorado hasta en donde alcance el quinto y no mas. Si los mejorados son muchos, y el testador no señala á cada uno la parte ó cuota que ha de percibir, debe dividirse igualmente entre todos la mejora, porque no puede ser mas que una (a).

126 Pueden los ascendientes revocar hasta su muerte la mejora del tercio hecha á sus descendientes en contrato ó última voluntad, á menos que siéndolo en contrato hayan entregado al mejorado ó á quien le represente, la posesion de los bienes de ella, ó á presencia de

(a) Ley 9. t. 5 lib. 3 del Fuero Real.

Digitized by Google

escribano la escritura, ó que el contrato se haya celebrado con tercero por causa onerosa, v. gr. por casamiento, remuneracion, ú otra semejante; pues en estos casos es irrevocable la mejora, á no ser que el mejorante se haya reservado en el mismo contrato el poder de revocarla, ó concurra alguna de las causas por las que segun nuestras leyes pueden revocarse las donaciones perfectas (a) (*). Y al modo que siendo hecha simplemente se amplia y extiende no solo á los bienes presentes sino tambien á los futuros del mejorante, si éste no lo limitó y concurrieron las circunstancias referidas; asi tambien su irrevocabilidad. Por lo que hace al quinto, éste es siempre revocable hasta la muerte (b), aunque sobre ello discuerdan los intérpretes.

127 Si marido y muger mejoran de conformidad constante el matrimonio en testamento ú otra última voluntad, parece que ninguno de los dos, ni ambos juntos podrán revocar la mejora, especialmente si entregaron al mejorado la posesion de los bienes de ella, pero no es asi, porque la ley 17 de Toro dice: »Salvo si hecha la dicha mejoria por contrato entre vivos, oviere entregado la posesion de la cosa ó cosas en dicho tercio contenidas á la persona á quien la hiciere:» cuyas palabras manifiestan que la irrevocabilidad sólo ha de entenderse, cuando la mejora del tercio es hecha en contrato, y que cuando se hace en última voluntad, debe seguir su naturaleza.

§ V.

De la exheredacion.

128 La exheredacion *es un acto que priva á alguno del derecho que tiene á heredar los bienes de sus ascendientes, descendientes y consanguíneos* (c). El que es capaz de testar puede exheredar al que tiene derecho á sus bienes (d), pues respecto al que no lo tiene, no ha lugar propiamente á la exheredacion, en cuyo supuesto no es necesario instituir ni exheredar al nieto, sino es que el padre fallezca viviendo el abuelo. Debe hacerse la exheredacion nombrando al exheredado por

(a) Ley 1 tit. 6 lib. 5 R. ó 1 tit. 6 lib. 10 N. R. Matienzo en ella glosa 9, 10 y 11.

(*) El autor se equivocó mucho en este número que se ha corregido teniendo presente la ley 17 de Toro, que es la citada de la R.

(b) Gom. ley 17. de Toro, nn. 10, 11, 12 y 13. (c) Ley 1 t. 7 P. 6.

(d) Ley 2 t. 7 P. 6.

Digitized by Google

su nombre y apellido, ó por otra señal cierta y verbal que no deje duda de su persona, ya sea varon ó hembra, ya esté ó no en su poder. Tambien debe hacerse la exheredacion sin condicion alguna, en el todo de sus bienes, ó en nada, y de lo contrario no valdrá, porque ninguno puede ser en parte heredero y en parte exheredado (*a*) (*). Pero el póstumo no puede ser exheredado, porque hoy se requiere causa, y no es capaz de darla para su exheredacion.

129 En estos reinos de Castilla tienen facultad los ascendientes para exheredar á sus descendientes legítimos por muchas causas que incluyen y comprehenden las siguientes. La primera es poner en ellos sañudamente las manos para prenderlos ó herirlos, maquinar su muerte con yerbas, veneno, ó de otro modo, procurar su daño, de suerte que pierdan gran parte de su hacienda, ó acusarlos de delito digno de muerte ó de destierro, aunque si el crímen es de lesa magestad y los descendientes le prueban, no deben ser exheredados por esta razon (*b*). La segunda es infamarlos, tener acceso carnal con su madrastra ó con amiga que se prostituye á sus ascendientes, sabiéndolo, ó ser hechiceros ó encantadores, ó vivir con los que lo son (*c*) (**).

130 La tercera es no fiarles pudiendo, para que salgan de prision (esta causa no comprehende á las hembras, porque les está prohibido ser fiadoras), ó impedirles que testen; pues si luego hacen testamento, pueden exheredarlos; y si el hijo impide á su padre que deje algun legado á otro, podrá el legatario acusarle de este delito, y probándosele perderá la herencia, que debe confiscarse, y el legatario percibirá su manda, como si se le hubiera dejado en el testamento (*d*).

131 La cuarta causa es lidiar por dinero con hombre ó bestia contra la voluntad de su padre, ó hacerse juglares, ó representantes de profesion no siéndolo este. La quinta es hacerse ramera la hija des-

(*a*) Ley 3 t. 6 P. 6.

(*) Como esta disposicion se funda en vanas sutilezas tomadas del derecho romano que, segun hemos dicho, desaprueban nuestras leyes recopiladas, me parece que podrá hacerse la exheredacion condicionalmente y de parte de la herencia. La ley 24 de Toro que se ha citado en contrario, mas bien favorece que impugna nuestro parecer.

(*b*) Ley 4 t. 7 P. 6. (*c*) Dicha ley 4.

(**) Segun esto cuando se formaron las Partidas, habria muchos magos y hechiceros. En el dia ninguna ley nueva haria mencion de ellos, pues por fortuna han desaparecido de manera que apenas se ven.

(*d*) Ley 4 cit.

Digitized by Google

pues de no haber querido complacer á su padre casándose; pero si quiere casarse y su padre lo difiere hasta los 25 años, pasados que sean, aunque se prostituya, ó se case contra su voluntad, no puede exheredarla (*a*).

132 La sexta causa es, cuando no cuidando los descendientes de recoger y alimentar á su ascendiente que perdió el juicio y anda vagando, un extraño movido de piedad le recoge y les avisa para que le cuiden, y sin embargo no quieren hacerlo; pues si el ascendiente muere intestado, debe percibir el extraño todos sus bienes, y sus descendientes nada, pudiendo aquel exheredarlos, si recobra su juicio; y sin embargo de que ántes del frenesí ó demencia tenga hecho testamento instituyéndolos por herederos, si estando loco muere en casa del extraño, no vale la institucion, aunque sí las mandas que tenga (*b*).

133 La séptima causa es no redimir pudiendo á sus ascendientes cautivos, ó ser negligentes en ello; pues si salen del cautiverio y hacen testamento, pueden exheredarlos; y si mueren en él, léjos de poder percibir sus bienes, el obispo de su diócesi ha de apoderarse de ellos, inventariarlos y distribuir su producto en la redencion de cautivos: todo lo cual milita en los otros parientes á falta de hijos (*). Asimismo si ántes de ser cautivos hicieron testamento con institucion de heredero, y éste no quiere redimirlos, muriendo en el cautiverio es nu-

(*a*) Ley 5 tit. 7 P. 6. (*b*) Ley 5 cit.

(*) En la actualidad que han llegado á conocerse muy bien los límites que separan las dos jurisdicciones, la espiritual y temporal, y que los prelados ó jueces eclesiásticos no egercen respecto á ésta tantas facultades como las que egercieron en otros tiempos, creemos no permitirian los magistrados Reales á los obispos mezclarse en un negocio meramente profano á pesar de lo dispuesto en la ley de Partida que se cita. Si los descendientes no percibieran los bienes de sus mayores en castigo de su impía omision ó negligencia, sucederian en ellos los parientes mas proximos, ó en su defecto se les daria el destino prevenido en Reales órdenes modernas. (*Pueden verse en el cap. 2 los nn. 9 y 10 con sus notas*) Por otra parte las leyes sobre judíos, moros, renegados, cautivos, &c. útiles ó necesarias por cierto al tiempo de la formacion de aquellas, en que los judíos eran muy numerosos en España, y los cristianos tenian guerra continua con los moros, señoreados de parte de nuestra península: tales leyes, digo, son inútiles ó casi inútiles en el dia que los primeros no se permiten entre nosotros, y que nos separa de los segundos una grande barrera y que nuestro gobierno nos ha proporcionado sabiamente la paz con las regencias berberiscas. Debe tenerse esto presente siempre que se lean en esta obra especies relativas á las mencionadas personas, puesto que Febrero no se hizo cargo al escribirlas de la suma variedad de circunstancias.

Digitized by Google

la la institucion, aunque sea válido lo demas; mas para incurrir el heredero en esta pena ha de ser mayor de 18 años, y siéndolo, no le sirve de disculpa alegar que el cautivo no le dió órden para enagenar ú obligar sus bienes á fin de redimirle, puesto que el derecho (a) le concede esta facultad, sin que sea necesario su mandato.

134 La octava causa es volverse judíos, moros ó hereges los descendientes cristianos siendo católicos sus ascendientes; pues si estos profesan alguna secta, y aquellos la religion católica, deben instituirlos herederos. Si tienen muchos hijos, unos católicos y otros no, heredarán aquellos y no estos á sus padres, y convirtiéndose despues se les debe entregar su legítima entera; aunque los católicos pueden quedarse con los frutos que ésta haya producido. Si el padre y sus hijos son hereges, sus próximos parientes católicos, estos solos llevarán la herencia; y si alguno es herege y clérigo, y tambien son hereges todos sus pariente por línea recta y transversal hasta el décimo grado (*), heredará la iglesia sus bienes, demandándolos dentro del año siguiente al dia en que se declare por herege al clérigo, y no pidiendolos dentro de él ó siendo lego, serán confiscados (b).

135 La nona causa es, si el hijo ó hija en contravencion de lo dispuesto por el santo concilio de Trento (c) contrae matrimonio que la iglesia tiene por clandestino; pues por este hecho puede ser exheredado, é incurre juntamente con los que en él intervienen como testigos, en perdimiento de todos sus bienes y destierro perpetuo de estos reinos, y si despues entra en ellos, en pena de muerte, aun que nadie puede acusarlos de este delito si no su padre, y muerto éste su madre; bien que en el dia se duda, si pueden exheredarle por esta causa porque el matrimonio es nulo, y cuando la pena se impuso, era válido, sobre lo cual véase á Matienzo (d) (**).

(a) Ley 6 sig.

(*) En el dia hasta el cuarto grado. Véase el cap. 2 n. 9.

(b) Ley 7 t. 7 P. 6. (c) Sess. 24 cap. 1. de reformat. matrimon. (d) Ley 1 tit. 1 lib. 5 R. 6 9 tit. 2 lib. 10 N. R. Matienz. en ella glos. 7 nn. 4 y 5.

(**) No es necesario ver á Matienzo que casi nada dice, ni á ninguno de nuestros AA. para lo que es bien claro, y cualquiera puede decir sin valerse de ellos. Antes del concilio de Trento el matrimonio clandestino era un verdadero matrimonio, y podian seguirse de él los perjuicios que con graves penas quiso evitar la ley 49 de Toro. Despues de dicho concilio el matrimonio clandestino, como que no es válido, no es matrimonio, ó por mejor decir, ya no hay matrimonio clandestino. Asi que, no pueden experimentarse en la actualidad por razon de éste los perjuicios que en otro tiempo motivaba, y de consiguiente no hay necesidad de leyes penales para evitarlos.

Digitized by Google

136 Y la décima causa legítima para exheredar los ascendientes á sus descendientes es el contraer éstos matrimonio sin el consentimiento siendo menores ó sin el consejo siendo mayores, en primer lugar de los padres y á falta de éstos de los abuelos, en cuyo caso solo estan obligados á suministrar los precisos y correspondientes alimentos (a) (*). Se les impone esta pena civil por la falta de obediencia y reverencia que deben tener á sus mayores, y para evitar los daños que por ella se siguen á las familias y al estado; pues la juventud hace grandes desaciertos y necesita de freno fuerte que los contenga.

137 Para que valga la exheredacion de los descendientes, no solo han de expresar sus ascendientes la causa, sino que ellos ó el heredero que instituyen, han de probarla, y de otra suerte no vale (b); pero si el exheredado consiente en la exheredacion de cualquier manera que esto sea, no puede reclamarla despues, ni sobre ello debe ser oido en juicio (c). Y si el testamento en que se hizo, se invalida ó le revoca el testador, no vale la exheredacion hecha en él, porque seria absurdo que esta fuese válida y aquel nulo (d).

138 Por ocho causas siendo justificadas pueden los descendientes

(a) Pragmática de 23 de Marzo de 1776 cap. 3, ó ley 9 t. 2 lib 10 N. R.

(*) La última pragmática sobre matrimonios, que es de 20 de Abril de 1803, ó ley 18 t. 2 lib. 10 N. R. y á la cual debemos arreglarnos *sin glosas, interpretaciones ni comentarios, y no á otra ley ni pragmática anterior*, solo impone las penas de expatriacion y confiscacion de bienes á los que contraigan matrimonio sin los requisitos prevenidos en ella; si bien es muy dificil llegue á ofrecerse el caso de haber de egecutar tales penas, ó la de exheredacion, si se hubiera añadido, puesto que al mismo tiempo se manda que incurran en dicha pena de expatriacion y ocupacion de todas las temporalidades los vicarios eclesiásticos que autoricen matrimonio no estando habilitados para él los esposos con dichos requisitos: lo cual se extendió por circular de 6 de Agosto de 1804; ó ley 20 tit. 2 cit. N. R. á los párrocos de las diocesis en que haya la costumbre de permitir ellos la celebracion de los casamientos sin dar cuenta á los vicarios eclesiásicos. ¡Qué bien leyó la citada pragmática, quien atribuyéndole un grande defecto, dice que *no señala pena alguna á los contraventores*, y *de este silencio debe inferirse que ha dejado subsistentes las de la pragmática del año de 76*! Creyóse muy conveniente derogar esta y las demas Reales órdenes expedidas á su consecuencia, por haber demostrado la experiencia que produjeron mas males que bienes los juicios prescriptos en la pragmática sobre la racionalidad del disenso de los padres, puesto que no se respetaba el pudor de las jóvenes, y se desacreditaban en gran manera las personas y familias por el furor de injuriarse recíprocamente, y el grande empeño de averiguar los defectos de las unas y las otras.

(b) Leyes 1 t. 9 lib. 3 del Fuero Real, 10 t. 7 y 7 t. 8 P. 6. (c) Ley 6 t. 8 P. 6. (d) Ley 2 t. 7 P. 6.

Digitized by Google

legítimos exheredar á sus ascendientes: la primera, por acusarlos de delito digno de pena capital ó de la pérdida de algun miembro, excepto que el delito sea de lesa Magestad: la segunda, por maquinar su muerte con yerbas, veneno ú otra cosa: la tercera, por tener acceso carnal con su muger ó amiga: la cuarta, por impedirles disponer de sus bienes con arreglo á derecho: la quinta, por solicitar su padre la muerte de su madre, ó esta la de aquel: la sexta, por no querer dar á sus descendientes locos ó fatuos lo necesario para su conservacion: la séptima, por no redimirlos de cautiverio, debiendo entenderse del descendiente lo que en el núm. 133 queda dicho del ascendiente sobre esta causa; y la octava, por ser el ascendiente herege y el descendiente católico (*a*).

139. Tiene tal fuerza la exheredacion que el exheredado por cualquiera de las causas referidas debe perder la herencia, y aunque el testador declare muchas, y él ó su heredero no pueda probar mas que una, vale la exheredacion; pero si son otras diversas, no valdrá (*b*): lo cual se previene al escribano para que teniéndolas presentes, no autorice tal vez por contemplacion del testador, como algunos lo hacen, testamento con exheredacion que ha de ser infructuosa, y servir solo para pleitos y gastos entre el exheredado y herederos instituidos; pues aunque no incurre por ello en pena civil, gravará su conciencia, y será tenido por ignorante.

140 Por seis causas debe el heredero perder la herencia del que le instituyó y la adquirirá el fisco: la primera es, cuando el testador fue muerto por obra ó consejo de alguno de su compañía, y el heredero sabiéndolo entra en la herencia ántes de quejarse del agresor al juez para que le castigue; pero si otros le mataron, puede entrar en ella y despues querellarse de ellos dentro de cinco años, lo cual no haciendo debe perderla; la segunda es, si abre el testamento ántes de acusar á los delincuentes estando cerciorado de los que son; mas si no lo está, ó es aldeano necio, no la perderá por esta causa: la tercera, si el testador ha sido muerto por obra, culpa, ó consejo de su heredero: la cuarta, por haber tenido éste acceso carnal con la muger de aquel: la quinta, si el hijo impugna como falso el testamento ó escritura en que fue instituido, siguiendo la instancia hasta su decision; pues si se declara por verdadero pierde la herencia; y lo mismo será, si fuere personero ó abogado en ella, á menos que lo

(*a*) Ley 11 t. 7 P. 6. (*b*) Ley 8 t. 7 P. 6.

Digitized by Google

haga por órden del Rey ó utilidad de algun huérfano; y la sexta, si á ruego ó por mandato del testador entrega la herencia al que por derecho es incapaz de heredar, constándole su incapacidad. Por estas mismas causas pierden tambien los legatarios sus mandas (*a*).

§. VI.

De los herederos extraños.

141 Los que carecen de ascendientes y descendientes legítimos que son los herederos forzosos, pueden repartir sus bienes entre personas extrañas, dejar de ellos á cada una la parte que quisieren (*b*), é imponerles los gravámenes ó condiciones posibles y honestas que les parezca, las cuales deben cumplir para entrar en la herencia, ó dar seguridad de que las cumplirán, ó harán para ello las diligencias conducentes (*c*): sin que sus hermanos ni otros parientes puedan impedírselo; pues tienen facultad para excluirlos de sus bienes con razon ó sin ella (*d*), y por consiguiente pueden, siendo hijo, ó padre extraño el instituido, eximirle como tal de la sujecion á las leyes, y concederle facultad para disponer libremente de los bienes que le dejan, entre otros extraños, ó á favor de quien quisiere, en cuyo caso no está obligado á dejarlos á sus ascendientes ni descendientes como los demas que por otra razon le toquen; y á excepcion de los ascendientes y descendientes legítimos todos los demas se reputan extraños para este efecto, aunque sean hermanos del testador. Pero á la verdad los parientes pobres, si lo merecen, deben ser preferidos á los extraños en iguales circunstancias, aunque estos tengan igual ó mayor indigencia; y asi el escribano aconsejará al testador que les deje sus bienes haciéndole presente que de lo contrario cargará su conciencia como se infiere de una respuesta de San Agustin: *si alguno tiene un pariente pobre é instituye heredero á un extraño, consulte á otro y no á Agustino.* He dicho, *si lo merecen*, porque no mereciéndolo solo les serviria la herencia ó legado para fomento de sus maldades y vicios, cuya distincion deben tener presente algunos insensatos que no la hacen; y por tanto puede el testador prohibir al padre del menor, pa-

(*a*) Leyes 13 t. 7 P. 6 y 11 t. 8 lib. 5 R. ó 11 t. 20 lib. 10 N. R. (*b*) Leyes 1 t. 6 lib. 3 del Fuero Real, y 1 y 12 t. 7 P. 6. (*c*) Leyes 7 y 14 t. 4 y 22 t. 9 P. 6. (*d*) Leyes 1 y 12 tit. 7 P. 6.

Digitized by Google

riente ó extraño, que instituye heredero, el manejo, intervencion y usufructo de los bienes que le deja, y nombrar persona de su confianza que los administre y cuide de ellos, y de la persona del heredero menor, loco ó fatuo, si sospecha ó sabe con certidumbre que el padre es de mala conducta.

142 Instituyendo el testador algun heredero en cosa particular, v. gr. tierra ó viña, aunque haga despues otro testamento, si en éste no nombra heredero, debe llevar enteramente el nombrado sus bienes, cumpliendo los legados y lo demas que el testamento contenga, y representándole en el todo, sin embargo de ser instituido en una cosa sola, *porque la institucion en cosas ciertas no habiendo coheredero se entiende universal*, á causa de que no heredándose todos los bienes sucederia que el testador muriese en parte testado y en parte intestado, lo cual repugna (*); mas si despues nombra otro heredero, solo llevará el primero aquella cosa en que fue instituido, y éste el resto de la herencia (*a*).

143 Siendo dos instituidos herederos y cada uno en cosa determinada, si el testador no dispone del resto de sus bienes, lo heredarán ámbos igualmente; y si nombra por su heredero á uno en cosa señalada y á otros dos en otra, y no dispone del residuo de sus bienes, los partirán todos tres de esta suerte: el heredero único llevará la mitad y los otros dos la otra mitad, á menos que el testador mande que hereden todos con igualdad, pero en ámbos casos ha de percibir cada uno ante todo aquella finca ó alhaja en que le instituyó (*b*) (**).

144 Si nombra por sus herederos á tres ó cuatro juntos no expresando cuánto ha de llevar cada uno, todos heredarán con igualdad sus bienes; y si instituye á personas determinadas en cosas ciertas, y á otra tambien, pero sin decir lo que ésta ha de heredar, per-

(*) Habiéndose derogado, como ya se ha dicho, el principio, *nadie puede morir en parte testado y en parte intestado*, el heredero instituido en cosa cierta solo percibirá ésta, y los herederos abintestato sucederán en todo lo demas de la herencia con arreglo á la voluntad del testador, bastantemente manifestada en el hecho mismo de instituir á uno en cosa determinada y no disponer de los demas bienes. Lo mismo debe decirse en el caso de nombrarse un solo substituto en cosa determinada. Véase la nota n. 89.

(*a*) Ley 14 t. 3 P. 6. (*b*) Dicha ley 14.

(**) Segun lo dicho en la nota anterior los herederos abintestato percibirán toda la herencia á excepcion de las fincas ó alhajas en que otros han sido instituidos.

Digitized by Google

cibirán aquellas las que les señaló, y la otra á quien nada dejó; lo restante de la herencia: habiendo de suceder lo mismo, aunque sean dos ó mas los instituidos sin expresion de lo que han de llevar, pues partirán igualmente el resto (a).

145 Pero si nombra por herederos á tres: á uno de la mitad, á otro de la tercera y á otro de la cuarta parte de sus bienes, se ha de proceder en la particion por regla de proporcion ó de tres; pues de otro modo saldrá alguno perjudicado: v. gr. importá la herencia doce cuya mitad son seis, la tercera parte cuatro y la cuarta tres que unidos suman trece, y sobra uno. Para que la division sea justa, debe formarse la cuenta de esta suerte: Si trece me dan seis, doce ¿qué me darán? Y asi para los demas coherederos, y lo que saliere al cuociente; se aplicará á cada uno, que todo unido importará los mismos doce de la herencia: lo cual tendrá presente el escribano, por si se le ofrece particion de esta clase, pues las leyes no tocan esta especie, y ejecutándose en los términos expuestos se cumple la voluntad del testador y á ningun heredero se causa perjuicio (b).

§. VII.

De los prohibidos de heredar.

146 No pueden ser herederos los desterrados para siempre que llaman deportados (*), los condenados á servir perpetuamente en las minas ó labores del Rey (aunque estos pueden ser legatarios) (**), el herege declarado por tal en juicio, el que con cierta ciencia se hace bautizar dos veces, los cristianos que apostatan de nuestra santa Religion, la cofradía ó ayuntamiento erigido contra derecho ó contra la voluntad del Soberano, si el nacido de damnado ayuntamiento, que es de parienta dentro del cuarto grado sabiendo sus padres el impedimento, ó de clérigo de órden sacro, fraile ó monja profesos, ó de muger casada con otro (c).

(a) Ley 17 t. 3 P. 6. (b) De estos herederos se tratará con mas extension lib. 2 cap. 8 P. II.

(*) Entre nosotros el castigo que á nuestro entender tiene mas conformidad ó analogía con la deportacion de los romanos, es la condenacion á las islas Filipinas, ó á la de Puerto Rico.

(**) Parece puede inferirse de la ley 4 de Toro que los condenados á muerte natural ó civil son capaces de heredar por testamento y abintestato.

(c) Leyes 4 t. 3 P. 6, y 6 y 7 t. 8 lib. 5 R. ó 4 y 5 t. 20 lib. 10 N. R.

Digitized by Google

147 Tampoco pueden serlo el traidor declarado ni sus hijos varones, y estos no solo estan privados de heredar á sus padres sino tambien otro qualquiera pariente ó extraño; pero las hijas pueden heredar la cuarta parte de los bienes de sus madres (*a*). En la misma pena incurren los que dan consejo ó prestan auxilio en la traicion. Los bienes de todos recaen en el fisco, excepto que toquen á tercero, v. gr. á muger ú otro acreedor; y sus hijos quedan infamados para siempre (*b*) (*). Asimismo estan imposibilitados de heredar el alevoso, y el que vió herir, matar ó cautivar á su señor, y no lo socorrió pudiendo hacerlo (*c*).

148 Los religiosos de san Francisco así de la observancia como de la reforma, y sus conventos no pueden ser herederos, porque segun el espíritu y voluntad del santo es indubitable que sus religiosos son incapaces de adquirir y retener bienes temporales en comun ni en particular; como tambien de todo dominio y accion civil, de dar poderes para cosas temporales y de constituir obligacion acerca de ellas; y así quien lo ha de practicar todo es su síndico como procurador autorizado plenamente para ello por la Silla apostólica, á la cual toca su propiedad y dominio, como el uso simple, natural y de hecho á los religiosos: de suerte que únicamente el síndico ha de sonar é intervenir en los contratos, pleitos, y demas actos civiles y profanos á nombre de la Silla apostólica, sea por promesa, venta, donacion ú otro contrato que se celebre para utilidad y socorro de los religiosos y sus conventos, ó que por su parte deba hacerse á favor de alguna persona; y no se ha de decir que ellos ó sus prelados dan su consentimiento ó facultad al síndico para celebrarlos, pues no pueden darla sino pedirle que los celebre, haga ó admita por parecerles conveniente; mas para las cosas puramente espirituales pueden conferir poderes, por no prohibírselo su regla segun lo han declarado varios sumos Pontífices (*d*).

149 Sin embargo de lo expuesto, como no se les prohibe admi-

(*a*) Leyes 2 tit. 2 P. 7 y 1, 2 y 4 tit. 18 lib. 8 R. 6 3 t. 7 lib. 12 N. R.

(*b*) Dichas leyes últimamente citadas.

(*) Es un axioma en la jurisprudencia criminal que *nunca debe castigarse sino á la persona que ha cometido el crímen*. Véanse los nn. 6 y 7 cap. 2 tom. 3 de la Práctica criminal de España.

(*c*) Ley 11 t. 5 lib. 3 del Fuero Real. (*d*) Nicolao III. en su extravagante *Exit qui seminat*, Clemente V. en su Clementina *Exivi de Paradiso*, Gregorio IX. Juan XXII. Martino V. Alejandro VI. Eugenio y Calixto III. y Sixto IV.

Digitized by Google

tir para su uso y sustento las limosnas que la piedad de los fieles quiera hacerles; para que por no extender, como corresponde segun su regla, las cláusulas de herencias y legados que les dejen, no queden privados de ellos, debo advertir al escribano, que si los legados son de trigo, cebada, aceite, vino ú otros bienes muebles de los que pueden usar lícitamente para su sustento, ó para otra cualquiera necesidad, v. gr. materiales para obras, cálices, casullas, albas y otras cosas para decir misa: sábanas, mantas, colchas y colchones para la enfermería: libros para estudiar, sitio para fundar, ensanchar ó alargar su convento, ó hacer huerta para su uso, &c. valen ya se hagan á los conventos, ya á cualquiera de sus religiosos, y pueden admitirlos. Pero si las cosas legadas son tales que no pueden usarlas, como una vacada, yeguada, manada de obejas, colmenas, barras de plata, oro, armas y otras semejantes: tierra, viña, olivar, casa, censos ú otros derechos perpetuos, y se les dejan *para que las posean y usen de ellas, ó las vendan por sí mismos y remedien con su producto sus urgencias*, no vale el legado, ni pueden admitirle; y asi para que no carezcan de esta limosna, ni deje de cumplirse la voluntad del testador, se ha de extender la cláusula en esta: » Mando que tal cosa se dé al síndico de tal convento de san Francisco, para que en nombre de la silla Apostólica ó en el mio la trueque, venda, ó enagene, y remedie con su valor las necesidades de sus religiosos: cuya manda y limosna le hago en los términos y forma que mas haya lugar en derecho, á efecto de que sea válida, y logren sus individuos el alivio que les deseo." Tambien puede mandar el testador á sus testamentarios que hagan lo mismo que el síndico dándoles poder para ello. De otra manera no podrán percibir herencias ni legados, segun lo han declarado asimismo varios sumos pontífices (*a*). Del mismo modo se ha de poner la cláusula del legado de débitos que el testador tenga á su favor, ó de dinero que quiera dar de limosna á los religiosos ó á sus conventos; y si quisiere imponerles alguna carga de misas ó otra, se expresará en la cláusula la que sea; pero lo que se les deja para la sacristía, ó culto divino, sea ó no perpetuo, no tienen prohibicion de admitirlo, porque no es para ellos. Tendrá presente todo esto el escribano, consultando en caso de duda, si el

(*a*) Martino III. en el privilegio que principia, *Exultantes*: Martino V. en el que empieza, *Pervigilis more*: Nicolao III. en su decretal declaratoria de la regla de san Francisco: Nicolao IV. en su bula *Religionis favor*, y otros

Digitized by Google

tiempo se lo permitiere, con individuos de la órden bien instruidos en sus reglas, para proceder con acierto, y que no queden privados los religiosos de las limosnas que les hagan los fieles. Asimismo puede ver el manual de escribanos escrito por el P. Fr. Diego Bravo, é incorporado á la exposicion de la regla de san Francisco que compuso el P. Fray Diego Navarro; pues en él hay extendidas muchas cláusulas, y se explica latamente lo que debe observarse para el fin expresado y otros (*).

150 El confesor que asiste al testador en su última enfermedad, no puede heredarle, ni haber manda, fideicomiso, ni otra cosa suya, como ni tampoco su iglesia, convento, ni deudo; y ademas de no valer lo que estando en la enfermedad les deja, el escribano que autoriza semejante disposicion, incurre por la primera vez en pena de 200 ducados y suspension de oficio por dos años, y por la segunda en doble multa y privacion de oficio, y cada uno de los testigos instrumentales en la de 20 ducados (*a*).

151 A los eclesiásticos é iglesias está prohibido adquirir bienes raices por última voluntad, compra ó en otra manera sin licencia del Rey, y retener sin ella los que llegaren á su poder por testamentos, aniversarios y capellanías, debiendo venderlos en el termino de un año (*b*); pero no lo observan.

§. VIII.

De aceptaciones y repudiaciones de herencias.

152 El que es naturalmente libre, capaz, mayor de 25 años, y no está sujeto á otro, puede aceptar ó repudiar llanamente por sí y

(*) Los religiosos profesos de ámbos sexos no pueden suceder abintestato á sus parientes en atencion a su absoluta incapacidad personal, y a la renuncia que en su solemne profesion hicieron del mundo y de todos los derechos temporales: á cuya consecuencia los conventos no tienen accion para pedir las herencias de los parientes de sus individuos, las cuales recaerán en los demas parientes capaces de adquirirlas, ó en quienes corresponda segun derecho. Asi lo dispone la pragmática de 6 de Julio de 1792 ó ley 17 t. 20 lib. 10 N. R prohibiendo á los tribunales y justicias que admitan ni permitan admitir sobre este asunto demanda ni contestacion alguna.

(*a*) Auto 3 tit. 10 lib. 5 R. ó ley 15 t. 20 lib. 10 N. R. y Reales cédulas de 18 de Agosto de 1771 ó ley 15 t. 20 cit. N. R. y 13 de Febrero de 1783 ó nota 1 t. 20 cit. N. R. (*b*) Auto 2 tit. 10 lib. 5 R.

Digitized by Google

no por procurador (*), (excepto que sea el Rey ó concejo) ni con condicion (**) la herencia que alguno le dejó, ó le pertenece abintestato por proximidad de parentesto; y si es menor ó loco, lo ha de hacer en su nombre su curador. Si el menor de 14 años no está bajo la patria potestad, debe de aceptarla con licencia del juez ordinario, no de otro modo; y si es mayor de ellos y menor de 25, y no tiene padre ni curador, puede aceptarla por sí mismo y aposesionarse de ella (*a*); bien que siéndole gravosa y perjudicial tiene facultad, para repudiarla despues por via de restitucion con licencia del juez, y audiencia de los acreedores del difunto, volviéndole aquel al estado que tenia ántes de su adicion ó aceptacion (*b*). Pero es de tener presente que si el dueño de los bienes murió intestado, debe su heredero ante todas cosas pretender se le declare por tal, y luego ha de aceptarla ó dimitirla, y sin que preceda esta declaracion judicial ó la institucion, no se ha de admitir en el juicio correspondiente. Tendrálo presente el escribano para expecificarlo asi, cuando le ocurra hacer poder á este efecto.

2 Un año puede conceder el Rey al heredero por testamento ó abintestato para la admision ó dimision de la herencia, y el juez ordinario del lugar del difunto, ó de aquel en que está la mayor parte de su hacienda, nueve meses y no mas, ó el que menos le parezca que necesita, con tal que no baje de cien dias. Si son muchos los herederos, tiene cada uno igual plazo, y si ántes que se cumpla, muere alguno, compete á los suyos lo que reste y no mas. Si el heredero es extraño, y fallece despues de cumplido y ántes de aceptar la herencia, ningun derecho tiene el suyo á ella; pero siendo legítimo puede percibirla quien lo sea de él (*c*).

3 Para que el heredero, sea legítimo ó extraño, no se perjudique, caso que el difunto haya dejado contra sí mas deudas que bienes, ni tenga necesidad de pedir el término prefinido, se ha establecido en utilidad que haga inventario formal de ellos, que haciéndole con la correspondiente legalidad dentro del término prescripto por

(*) Creemos que en el dia se admitirá la repudiacion ó aceptacion de la herencia por procurador con poder bastante, mayormente con beneficio de inventario.

(**) Bajo la de ser heredero, si le es útil la herencia, de serlo hasta cierto tiempo, ó de otra semejante. Ley 15 cit.

(*a*) Leyes 1, 2, 13 y 15 tit. 6 P. 6. (*b*) Ley 7 tit. 19 P. 6. (*c*) Leyes 1 y 2 tit. 6 P. 6.

Digitized by Google

derecho, y aceptando la herencia con este beneficio, está obligado solamente á la satisfaccion de sus deudas en cuanto alcancen los bienes (*a*). Mas si la acepta llanamente, ó entra en ella, y no hace inventario en el término legal ni con la competente justificacion, debe pagar en un todo asi las deudas como legados que el difunto dejó, para lo cual están obligados tácitamente sus propios bienes (*b*).

154 Si un heredero extraño hace el inventario maliciosamente ocultando ó hurtando algo, debe restituir el duplo de lo que ocultó ó hurtó (*c*); pero siendo legítimo es visto por este hecho haber aceptado la herencia y quedado obligado á todo, de suerte que luego no puede desecharla. Lo propio milita, cuando sabiendo que está muy cargada de deudas, compra para sí dolosamente en cabeza de tercero los bienes de su ascendiente (*d*), lo cual se tratará mas latamente en el citado lib. 1. de la segunda parte.

155 Dentro de los nueve dias siguientes al de la muerte del testador, y durante la formacion del inventario de sus bienes no pueden sus acreedores prendar de propia autoridad, ni emplazar á sus herederos por las deudas que dejó, pena de volver lo que han tomado por fuerza y perder su derecho, á no ser que sospechen que estos disiparán, ocultarán, ó se irán con los bienes que dejó, en cuyo caso deben dar fianzas de no hacerlo á satisfaccion del juez (*e*) (*). Tampoco los legatarios pueden pedir sus legados en el término referido, ni el heredero tiene obligacion á satisfacérselos hasta que esten pagadas sus deudas (*f*).

156 El heredero puede admitir la herencia paladina ó tácitamente: paladinamente es por pedimento, escritura, ó de palabra; y tácitamente, es entrar en los bienes, venderlos, arrendarlos y disponer de ellos como dueño propietario, á no ser que manifieste por escrito al juez ó ante testigos que no lo hace con intencion de ser heredero, sino porque no se menoscaben ni deterioren. Omitiendo esta manifestacion estará obligado á mas de lo que alcance la herencia (*g*),

(*a*) Leyes 5 y 7 tit. 6 P. 6. Acerca del inventario véase lib. y cap. 1. (*b*) Leyes 10 y 11 tit. 6 P. 6. (*c*) Ley 9 tit. 6 P. 6. (*d*) Ley 12 tit. 6 P. 6. (*e*) Leyes fin. tit. 13. P. 1 y 7 tit. 6. P. 6.

(*) Segun la ley fin. cit. t. 13 P. 1 pasados nueve dias desde el entierro del testador pueden los acreedores reconvenir á sus herederos para el pago de las deudas.

(*f*) Ley citada. (*g*) Ley 11 tit. 6 P. 6.

Digitized by Google

y si es instituido bajo de condicion, no puede aceptarla hasta que ésta se verifique (a).

7 Tambien puede repudiarla verbalmente ó por escrito ántes de entrar en ella; pero no demandarla ni percibirla despues de renunciada, excepto que sea menor, ni desecharla despues de aceptada; y si hay dos herederos extraños, y uno acepta su parte y otro no, debe aquel aceptarla, ó renunciarla enteramente, y no se le ha de admitir la aceptacion de su parte sola (b). Si el heredero es descendiente del difunto, puede recuperar la herencia, aunque la haya dimitido, dentro de los tres años siguientes, con tal que los bienes no esten enagenados, pues si lo estan, solo podrá en caso de ser menor (c).

§. IX.

De las mandas.

159 La manda ó legado *es una especie de donacion que se hace en testamento ó en otra disposicion última*; y legatario *es el nombrado para su percibo* (d). Puede legar el que puede testar, y ser legatario el que puede ser heredero, bastando que sea capaz al tiempo de la muerte del testador, aunque no lo sea al tiempo de hacerse el legado (e). Por tanto no pueden percibir mandas el deportado ó desterrado para siempre, ni los hijos varones del traidor contra el Rey ó el estado, pero se exceptuan de aquella regla los condenados á servir por tiempo ó por toda su vida en las minas ú otras obras de Rey, á quienes aunque incapaces de ser herederos les permite obtener legados (f). Ademas si el testador deja alguna manda al que nombra por tutor de sus hijos, la perderá si no acepta este encargo (g).

160 Las mandas se dividen en *forzosas y voluntarias*. De las forzosas traté en el n. 32. Las voluntarias son las que dependen de la liberalidad del testador; y de estas unas son *genéricas* y otras *específicas*; las genéricas son las que se designan con nombres comunes ó apelativos, v. gr. un caballo, una mula sin mas expresion; ó las de aquellas cosas que se cuentan, miden ó pesan (*): las específicas son las que se designan con los nombres propios de las cosas legadas, ó con

(a) Ley 14 tit. 6 P. 6. (b) Ley 18 tit. 6 P. 6. (c) Ley fin. tit. 6 P. 6. (d) Ley 9 tit. 9 y 1 P. 6. (e) Ley 1 t. 9 P. 6. (f) Leyes 4 tit. 8 P. 6 y tit. 9 P. 6.
(g) Ley 17 tit. 7 P. 6.
(*) Sobre estas mandas específicas ó legados en género me parece conveniente insertar la ley 23 t. 9 cit. »Generalmente mandando al facedor del testamento un

Digitized by Google

señales tan circunstanciadas y claras que no puede dudarse de cuáles sean, v. gr. tal casa, ó tal heredad en tal parte, con tales linderos, ó tal alhaja, con tales y tales señas. En estas mandas siendo propias del testador y hechas puramente adquiere dominio su legatario inmediatamente que fallece, y puede pedirlas á su heredero (*), quien debe entregárselas con las cosas que les pertenecen y se les acrecieron despues que se le legaron, y con los frutos que hayan producido desde el dia que tomó posesion de la herencia ó la aceptó (**); en uno de tres lugares, que son, el en que habita, ó estan las cosas legadas, ó la mayor parte de los bienes del testador, á ménos que éste diga dónde se las ha de dar; pues entónces se observará su voluntad (*a*). De lo dicho se infiere, que si en las cosas legadas hay frutos pendientes y manifiestos al tiempo de la muerte del testador, y no dispuso de ellos, tocan al legatario, porque son parte del fondo y se consideran una misma cosa con él, lo cual no puede decirse de los frutos

siervo á otro, no señalando, si el facedor de la manda non lo avia mas de uno, el heredero devele dar aquel siervo, ó otro, tan bueno como él, aquel á quien es mandado. Mas si el testador non viesse muchos siervos, entonce es en escogencia de aquel á quien fue hecha la manda, de tomar uno de ellos cual quisiere. Fueras ende que non pueda escoger el mejor, nin el que fuere despensero, ó mayordomo del testador, porque es sabidor del fecho de la herencia. Mas si el testador non oviesse siervo ninguno, estonce en escogencia es del heredero de le comprar un siervo, que sea comunalmente bueno, é dar gelo: é lo que digimos del siervo, debe ser guardado en las bestias é en las otras cosas semejantes que fuessen assi mandadas. Pero si el facedor del testamento mandasse á otro unas casas, é non las señalasse, deve al heredero darle unas casas de las del testador, cual quisiere, é si non oviesse mas de unas casas, aquellas mismas debe entregar á aquel á quien fuessen assi mandadas. E si por aventura el facedor del testamento non oviesse cassas ningunas, estonce el heredero non es tenudo de comprar otras: ante decimos, que non vale tal manda, en semeja que lo fizo por escarnio mas que por otra cosa: é lo que digimos de las casas, ha lugar en todos los otros edificios que fuessen assi generalmente mandados á otri."

(*) El legatario no debe ocupar por su propia autoridad la cosa legada despues que el heredero ha adido la herencia y apoderándose é aquella, si no es que le hubiese dado el testador facultad para ello, ó sea egecutor de su testamento. La pena de perder el legatario la manda no está en uso.

(**) Así lo dice la ley 37 de Partida que se cita; pero como al punto que muere el testador adquiere el legatario el dominio de la cosa legada, parece que debian corresponderle como á dueño los frutos que aquella produgese en el intervalo que mediase entre el fallecimiento del testador y la aceptacion de la herencia por su heredero.

(*a*) Leyes 34, 37 y 48 t. 9 P. 6.

Digitized by Google

separados. Ademas moviéndose pleito sobre el legado antes de su entrega, está obligado el heredero á sastifacer las expensas que en él se hagan, y si se mueve despues de aquella, son del cargo del legatario (a). Finalmente quitándose en juicio la cosa legada no puede el legatario usar de la accion de eviccion (*) contra el que la vendió al testador, á no ser que el heredero le ceda sus acciones; y si el legado dejado con gravamen no valiese en el todo, y fuese quitada alguna parte en juicio, se ha de disminuir á prorata la carga.

161 El testador puede legar no solo sus bienes sino tambien los del heredero que instituye, y asimismo los de otros sabiendo que son agenos, en cuyo caso está obligado el heredero á comprar estos y entregarlos al legatario, ó su estimacion si el dueño no quiere vendérselos; pero si al tiempo de legarlos cree el testador que son suyos, á nada es responsable su heredero (b). Si lega la escritura de deuda que tiene á su favor, es visto legar la misma deuda, y así podrá pedirla el legatario (c).

162 Puede legar asimismo las cosas incorporeas, que son servidumbres, deudas, derechos y acciones, del mismo modo que las corpóreas (d); y las que pueden nacer como las nacidas, v. gr. los hijos póstumos de los animales, los frutos de la tierra y de los arboles, &c. (e). Igualmente puede legar la alhaja que empeñó y obligó á otro por mas ó menos de su valor, y su heredero debe entregarla al legatario (f): así como puede tambien legar la que está empeñada en su poder al que se la empeñó, y vale la manda; pero su heredero tiene accion para pedir al legatario la cantidad que sobre ella le habia prestado el testador (g), sin que por esto pueda decirse que es inútil el legado, pues queda al legatario la utilidad de tener en su poder la alhaja libre del empeño, y de aquella es de lo que le hace la manda el testador, á menos que mande expresamente lo contrario.

163 Si el testador tiene dinero en cierta parte, y creyendo que hay, v. gr. cien reales, dice, *Mando á Pedro 100 reales que tengo en tal gaveta*; vale la manda en cuanto haya en la parte que señala, aunque sea menos que lo que expresó, y si esto es por culpa del heredero, estará obligado á entregar el todo; pero si hay mas, cumple

(a) García de Expens. cap. 17 n. 10.
(*) En el cap. 9 n. 39 se expresa lo que es eviccion.
(b) Ley 10 t. 9 P. 6. (c) Ley 147 al princip. t. 9 P. 6. (d) Ley 15 t. 9 P. 6.
(e) Ley 12 t. 9 P. 6. (f) Ley 11 t. 9 P. 6. (g) Ley 16 t. 9 P. 6.

Digitized by Google

con-dar el importe legado (a) (*). Asimismo si el testador lega á alguno cierta cantidad que cree estarle debiendo, sea cierto ó no, tiene el heredero que entregársela, porque es visto que se la quiso legar (b) (**).

164 Cuando el testador lega su plata, oro, trigo, aceite, vestidos ó cosas semejantes sin mas expresion, ha de prevenirle el escribano que para evitar dudas y pleitos diga con especificacion, si han de ser las que tiene entonces, ó las que se encuentren al tiempo de su muerte.

165 Si lega alguna cosa en esta forma: *Mando á Pedro tal alhaja para que la haya, cuando mi heredero quisiere*; y el heredero fallece sin haberla entregado ni señalado al suyo dia para su entrega, debe este darla al legatario inmediatamente que entre en la herencia del testador. Mas si dice: *Mando á Pedro tal alhaja para que la haya, si quiere*; en este caso aunque vale la manda, si el legatario muere sin haberla pedido ni dicho que la queria, no puede su heredero despues pedirla al del testador (c).

166 Legando el testador una cosa á dos ó mas personas juntamente, v. gr. *Mando á Pedro y á Juan 100 reales*, deben partirla con igualdad. Lo mismo han de hacer aunque la legue separadamente, v. gr. *Mando á Pedro una viña que tengo en tal sitio*; y despues dice en otra cláusula, *que manda á Juan la misma viña*: en cuyos casos si alguno de ellos muere ántes que el testador, ó renuncia su parte ó sobreviene algun impedimento que le prive de percibirla, se acrecerá á los demas legatarios, sea divisible ó indivisible (d).

167 Si el testador manda á alguno de dos cosas la que quiera elegir, y escoge una de ellas, no puede arrepentirse despues; y si habiendo dejado la eleccion á arbitrio de un tercero, éste no la hace dentro de un año contado desde su muerte, tiene facultad para ha-

(a) Ley 18 t. 9 P. 6.

(*) Si el testador lega cuanto tiene en tal cámara, cuarto ó lugar, se entienden asimismo legadas todas las cosas que ponga allí despues el testador ó otro de orden suya.

(b) Ley 19 t. 9 P. 6.

(**) El error en el nombre propio de la cosa legada puesto por algun particular no vicia la manda como por otra parte conste de ésta; pero si la vicia el error en el nombre apelativo ó comun, á no ser que la cosa legada se halle presente, y diga por egemplo, de un buey el testador: *lego este caballo*. (Ley 28 t. 9 P. 6.)

(c) Ley 30 t. 9 P. 6. (d) Ley 38 t. 9 P. 6.

Digitized by Google

cerla el legatario (a); pero si lega á dos personas una de sus alhajas diciéndoles indistintamente, *que tomen la que quieran*, y discuerdan en la eleccion, deben echar suertes, y aquella á quien toque, escogerá y dará á la otra el importe de su parte (b).

168 Mandando dos testadores una misma cosa á alguno, si este percibe primero su estimacion del heredero de uno de ellos, puede pedir despues al del otro testador la cosa legada; pero si la recibe antes, no le queda accion para demandar su valor (c) (*); y aunque el testador mande muchas veces una cosa en su testamento, no está obligado su heredero á darla al legatario mas que una (d) (**).

199 Si el testador hace algun legado á hombre muerto creyendo que está vivo, ó aunque entonces lo esté, si fallece ó es desterrado para siempre antes de la muerte del testador, no está obligado su heredero á entregarle al del legatario, porque éste no adquirió derecho á él (e).

170 No puede el testador legar lo que es propio de los Reyes sin su Real permiso, ni los bienes de las iglesias, ni las plazas, egidos, ni otras cosas comunes de las ciudades, villas y lugares: ni los mármoles, pilas, puertas y demas cosas puestas en los edificios para su adorno y seguridad, y si las lega, no vale la manda, ni su heredero está obligado á darlas, ni su estimacion al legatario. Tampoco vale la de cosa que aunque puede ser legada cuando se manda, muda despues de estado ó condicion, como lo laical que pasa luego á poder de la iglesia sin culpa del heredero, pues no tiene obligacion de entregarlo, ni su valor (f).

171 Asimismo no puede legar castillo, villa, aldea, ni heredamiento que el Rey le dió por haberle hecho algun servicio militar, al que es inepto para hacerle; pero si sabiendo su ineptitud le lega

(a) Ley 25 t. 9 P. 6. (b) Ley 26 t. 9 P. 6. (c) Ley 44 t. 9 P. 6.

(*) Véanse, si se ofrece el caso, las dos notas del n. 17 cap. 6 lib. 2 P. II.

(d) Ley 45 t. 9 P. 6.

(**) Si el testador manda muchas veces en su testamento cierta cantidad de dinero ó de alguna de las cosas que se acostumbran contar, pesar ó medir, y el legatario pudiere probar que su intencion fue la de mandarle tantas cantidades cuantas veces hizo mencion de dicha cantidad determinada, se le deberan dar todas, y no pudiendo probarlo, una sola; pero si en otro testamento ó codicilo que haga despues, vuelve el testador á legar la misma cantidad, se entiende que quiso hacer dos veces la manda, á menos que pruebe el heredero que no tuvo tal intencion. Ley 45 citada.

(e) Ley 35 t. 9 P. 6. (f) Ley 13 t. 9 P. 6.

Digitized by Google

el heredamiento, debe su heredero darle su estimacion; y si ignora si es ó no idóneo, nada debe entregarle (a).

172 No debe dejar á arbitrio de otro las mandas sino hacerlas por sí mismo con palabras y señas tan claras y ciertas que se conozca claramente su voluntad, y no se dude del legatario ni cosa legada (b); ni tampoco la eleccion de la persona del legatario, porque seria voluntad captatoria (*); pero puede dar á su heredero ó á otro facultad para elegir á personas inciertas de las ciertas que le señale, en cuyo caso valdrá porque no se confiere en la voluntad de otro la sustancia del legado sino la cualidad ó eleccion de la persona que es accesorio (**).

173 Para que sean válidas las mandas, se han de hacer en testamento, poder para testar ó codicilo (c); bien que pueden hacerse y hacen no solo legados sino tambien mejoras, declaraciones, fundaciones, nombramiento de tutores y todo lo demas, excepto la institucion del heredero, en memoria testamentaria, la cual siendo indubitada, y citándose en el testamento ó en poder para testar, se estima por parte de estos sin reparo alguno. Y al modo que el escribano no necesita de auto de juez para autorizar y protocolizar el testamento, porque es acto extrajudicial, y el Rey le da para ello la facultad competente; tampoco para protocolizar la memoria citada en él ó en poder para testar, insertarla en el testamento que haga en virtud de éste, y dar de todo á los verdaderos interesados las copias y testimonios que le pidan; ya porque la memoria es parte integral del mismo testamento ó poder: ya porque el juez no hace mas que cumplir la voluntad del testador, sin tomar otro conocimiento de si la memoria es ó no suya, que el de la relacion que en un pedimento le hace el heredero, testamentario, ó persona que la presenta, y ya porque no hay ley que lo mande, ni prohiba al escribano ante quien pasaron el testamento ó poder para testar, protocolizar sin su mandato la memoria citada en ellos: lo cual se entiende á menos que el testa-

(a) Ley 14 t. 9 P. 6. (b) Leyes 11 t. 3 y 9, 28 y 29 t. 9 P. 6.

(*) Esta no puede llamarse disposicion captatoria, pues para que lo sea, es indispensable que por medio de ella procure el testador conseguir alguna cosa ó utilidad.

(**) Si esta razon fuera buena, tambien valdria el legado, cuando al heredero ú otra persona se diese absoluta libertad para elegir legatario, en cuyo caso no vale la manda, ya por ser disparatada ó indiscreta, y ya por la suma contingencia de que no se haga buena eleccion.

(c) Ley 34 al princip. t. 9 P. 6.

Digitized by Google

dor lo mande, pues en este caso, aunque sea el mismo escribano, deberá preceder el auto; y para que no se presuma que el escribano la suplantó, pondrá nota en ella de habérsela entregado el heredero ó persona en cuyo poder se halle, y le hará firmarla, ó sino sabe, que la presente al juez para que lo mande y se eviten dudas. Si el escribano ha muerto, deberá preceder auto de juez dado á instancia de quien la presente, para que el sucesor en su oficio y papeles la protocolice, por no ser parte de voluntad manifestada ante él, poniendo nota de su protocolizacion en el registro del testamento, á fin de que se sepa dónde se halla; y cuando se saque testimonio de ella, se relacionará el testamento de que es parte, para que no se crea que es un papel simple; todo lo cual practican en esta corte los escribanos inteligentes (a).

§ X.

De las condiciones de los legados y herencias.

174. El testador puede hacer los legados puramente, para dia ó tiempo cierto, ó incierto, y con condicion (b); y ha de observarse todo lo que mande, siempre que sea honesto y posible, puesto que es dueño de sus bienes y una como ley su voluntad. El dominio de las cosas suyas legadas puramente pasa al punto que muere á su legatario, y aunque éste fallezca antes que se aposesione del legado, y que el heredero del testador perciba la herencia, ó la acepte, le percibirán los suyos, y el del testador estará obligado á entregárselo con todo lo que le corresponde y los frutos que haya producido la cosa legada desde el dia en que aceptó ó se aposesionó de la herencia segun queda dicho. Si lo que lega el testador no es suyo, debe su heredero comprarlo y entregarlo al legatario, y no queriendo comprarlo, darle su importe con el de los frutos que produjo desde el dia que el legatario se le dió (c).

175. Los legados que hace el testador para dia cierto, v. gr. *Mando á Pedro 100 reales para el dia de la próxima Navidad*: se pueden entregar incontinente al legatario, y aunque éste muera antes del dia prefinido, los percibirá su heredero, porque es preciso que lle-

(a) Sobre si haciendo el testador por señas los legados valdrán ó no, véase á Matienzo ley 1 t. 4 lib. 5 R. glos. 16. (b) Ley 31 t. 6. P. 6.
(c) Leyes 84, 35 y 37 t. 9 P. 6.

Digitized by Google

gue (a); pero de los que hace para tiempo incierto, v. gr. *Mando á Pedro 100 reales para cuando cumpla 14 años*; no pasa el dominio al legatario hasta que se cumple el dia señalado, porque puede morir antes que llegue: de manera que es lo mismo que si el testador le pusiera la condicion de que habia de cumplir precisamente la edad para poder percibir el legado (b).

176 De los legados que deja con condicion, ya sea de presente, v. gr. *Mando á Pedro tanta cantidad, si está haciendo tal cosa que le encargué*; ya de preterito, v. gr. *Si la hizo*; ya de futuro, v. gr. *Si la hiciere*; tampoco pasa el dominio al legatario, por lo que hasta verificarse la condicion, no percibirá el legado, y si muere antes que se cumpla, no tendrán sus herederos derecho á pedirle (c). Pero si le deja á dos juntos; v. gr. *Mando á Pedro y á Juan 100 reales si hicieren tal cosa*, ó hay substituto en él, no pertenecerá al heredero del testador sino al compañero, ó substituto del legatario, verificándose la condicion despues de la muerte de éste (d), pues la que se pone en la institucion, se entiende repetida en la substitucion, no constando lo contrario de la voluntad del testador; aunque esto tiene su limitacion de la cual se tratará en la segunda parte (e).

177 Las condiciones unas son *contra derecho ó imposibles de derecho*, otras *contra naturaleza ó imposibles por naturaleza*, otras *imposibles de hecho* (*), otras *dudosas*, otras *casuales*, otras *potestativas*, otras

(a) Ley 34 cit. (b) Ley 31 t. 9 P. 6. (c) Ley 21 t. 9 P. 6.
(d) Ley 34 t. 9 P. 6. (e) Cit. Lib. 2 cap. 6 n. 67.

(*) Esta division es defectuosa como otras muchas que hacen nuestros intérpretes. Los imposibles de hecho son imposibles por naturaleza, y asi tan imposible es por naturaleza dar un monte de oro como llegar con la mano al cielo, que son los egemplos de Febrero. Por tanto debe decirse solamente que las condiciones son imposibles por derecho y por naturaleza, omitiéndose la imposible de derecho. Sin embargo, es cierto que las leyes 3 y 4 tit. 4 P. 6 hacen la expuesta division, y ponen los egemplos referidos, pero quien lea ambas leyes con reflexion, echará de ver que siempre tiene lugar lo que acabo de decir, y que hay contradicion entre aquellas, por disponer que el nombramiento de heredero con la condicion imposible de hecho expresada no valga, y que sea valida la institucion con condicion imposible por naturaleza. Gregorio Lopez glosando la ley 4 dice, que ésta habla de un monte de oro artificial, y que si el testador quisiese hablar de un monte de oro natural, la condicion seria imposible por naturaleza; y de consiguiente se tendria por no puesta y por pura la institucion; mas leyendo la ley me inclino á pensar que es infundada y voluntaria tal conciliacion.

El mismo autor dice en la ley 3 que esta y la siguiente se han de entender en el caso de que el testador sepa que la condicion es imposible, porque si la

Digitized by Google

mixtas, otras *caudales*, otras *modales*, otras *necesarias* y otras *tácitas*: contra derecho, v. gr. *Mando á Juan 10 reales, sino diere de comer á su padre*: contra naturaleza, v. gr. *Mando á Pedro tanta cantidad si llegáre con la mano al cielo.* Estas dos condiciones no valen y se tienen por no escritas ni puestas en el testamento. Lo mismo ha de decirse de las que son contra buenas costumbres, obras pias, y decoro de aquel á quien se ponen; pues se reputan imposibles, y de consiguiente no deben cumplirse, ni se invalida el legado ó institucion que se hace en ellas (*a*) (*).

178 Las imposibles de hecho son: v. gr. *Nombro á Pedro por mi heredero, si diere á Antonio un monte de oro.* Este nombramiento no vale, pero Gregorio Lopez (*b*) explica, si el monte de oro se entiende artificial ó natural.

179 Las dudosas que tambien se llaman *perplexas*, son v. gr. *Instituyo á Pedro por mi heredero, si Juan fuere mi heredero* (**). Esta

creia posible, vicia la institucion; pero yo no distinguiria, por no hacer ninguna de dichas leyes tal distincion.

(*a*) Ley 3 t. 4 P. 6.

(*) La condicion imposible por derecho ó por naturaleza vicia los contratos, y ¿por qué no la institucion o legado? La razon que se da de esta diferencia, consiste en que cuando los contrayentes ponen ó admiten alguna condicion que saben ser imposible, manifiestan bastantemente que no quieren obligar ni obligarse sino burlarse ó pasar el tiempo; y en un testamento ó en otra última voluntad como cosa tan séria y que recuerda el pensamiento de la mortalidad, no son de creer semejante burla ni pasatiempo, sino que se padeció alguna equivocacion ó error que la ley corrige, ó disimula por favor de dichas disposiciones, para que no sea perjudicado el heredero, á quien nada puede imputarse, ni dejen de valer otras cosas arregladas y razonables. (Vinnio §. 10 de hered. instituend. n. 2.) Pero yo lejos de hallar ninguna razon sólida de diferencia entre los contratos y últimas voluntades tocante á las condiciones imposibles, opino que por causa de estas siéndolo por naturaleza deberian declararse nulos la institucion y el legado, porque cuando el testador pone en ellos semejante condicion, muestra claramente que habia perdido la razon, con especialidad si se hallaba postrado de una grave enfermedad; y la disposicion de quien no está en su juicio, no debe valer. En órden á la condicion imposible por derecho puede decirse lo mismo; si bien habiendo motivo para creer que la puso el testador ceñido en su razon, aunque movido de alguna pasion vituperable, podria atendidas las circunstancias tenerse por no puesta, y reputarse válida la disposicion.

(*b*) En las leyes 3 y 4 t. 4 P. 6 que tratan de estas condiciones, y de las que son contra derecho, buenas costumbres ú obras pias, y parecen contrarias.

(**) Debe añadirse segun la ley 5 que se cita, y que sin duda está tomada de la ley. Si Titius 16 ff. de condit. instit. *é instituyo á Juan por mi heredero, si Pedro fuere mi heredero*: porque sin esta adicion no seria la condicion perplexa.

Digitized by Google

institucion tampoco vale, porque ninguno de los dos puede empezar á ser heredero antes que el otro, y asi no percibirán la herencia (a). Las casuales ó contingentes son las que pueden verificarse ó no, porque dependen de la cualidad ó contingencia: v. gr. *Instituyo á Juan por mi heredero si su padre muriese antes que yo.* Si la condicion se verifica, percibirá la herencia; pero hasta entonces ningun derecho tiene á ella; y lo mismo sucede en los legados (b).

180 Las potestativas son las que dependen de la voluntad humana, v. gr. *Instituyo á Juan por mi heredero, si Diego fuere á la guerra.* Si la condicion se cumple llevará la herencia ó legado, y no de otra suerte. Las mixtas de casuales y potestativas son aquellas cuyo evento depende del hombre y de la casualidad; v. gr. *Instituyo á Pedro por mi heredero si volviere de las Indias.* Depende del hombre, porque puede querer ó no volver, y de la casualidad, porque puede ó no haber navio para venir, ó aunque le haya, naufragar; y asi para que el heredero ó legatario perciba la herencia ó legado, es preciso que se verifique la condicion (c).

281 Las causales son las que miran al tiempo pasado, y se llaman asi, porque se expresa la causa ó motivo que impele á hacer el legado ó institucion del heredero: v. gr. *Mando á Pedro 100 reales porque me hizo tal cosa que le encargué*: en cuyo caso, aunque la causa sea falsa, vale el legado, y tiene el heredero que entregarle al legatario (d) (*).

182 Las modales ó hechas bajo de cierto modo parecen causales, mas no lo son, porque miran al tiempo futuro, y el *por qué* de ellas equivale á *para*; v. gr. *Mando á Juana 100 ducados, porque case con Antonio, ó porque haga tal cosa*: cuya manda es válida, y debe entregarse al legatario, dando previamente la caucion que los legistas llaman *Muciana*, de cumplir lo que el testador le mandó, y cumpliéndolo se hace dueño de ella, ó aunque no lo cumpla, si practica las diligencias conducentes para ello, y no de otra manera (e).

183 Las necesarias son las que parecen casuales y no lo son, pues se han de verificar precisamente, v. gr. *Mando á Pedro 100 reales, ó le instituyo por mi heredero, si se muriese, ó saliere mañana el sol.* En este caso vale el legado ó institucion, y puede pedirse aquel ó la

(a) Ley 5 t. 4 P. 6. (b) Ley 8 t. 4 P. 6. (c) Ley 9 t. 4 P. 6.
(d) Leyes 20, 21 t. 9 P. 6.
(*) Puede verse sobre este punto la nota del n. 8 cap. 6 lib. 2 parte 2.
(e) Dicha ley 21.

Digitized by Google

herencia luego que muera el testador, porque como es preciso que Pedro se muera, y que el sol salga, no se ha de esperar el cumplimiento de condicion (a).

184 Finalmente, las condiciones tácitas son las pue se entienden puestas por derecho, aunque no se pongan, v. gr. Un padre tiene dos hijos legítimos, y los instituye por sus herederos, mandando que al que primero muera herede el otro. En este caso si el que muere antes deja hijos ó descendientes, le heredarán, y no el hermano: pues se entiende que la voluntad del testador fue que heredase un hermano á otro, cuando no dejase sucesion; y así aunque el testamento no contenga expresamente esta condicion, debe cumplirse, porque se entiende puesta. Pero si nombra á dos extraños por herederos, haciendo dicha substitucion no heredarán los hijos del muerto, sino los del otro instituido (b).

185 Algunas veces suelen los testadores poner muchas condiciones, ya juntas ó con partícula copulativa, ya apartadas ó con partícula disyuntiva: juntas, como *mando á Pedro tal alhaja, ó le instituyo por mi heredero, si hiciere tal cosa, diere tanto á pobres, y fuere en romería á tal parte*: apartadas: v. gr. *Mando á Pedro tales tierras, si diere tanto á pobres, ó hiciese tal romería.* En el primer caso para percibir la herencia ó legado, es preciso que todas se cumplan, y en el segundo basta cumplir cualquiera de ellas (c).

186 Otras veces ponen en una condicion que comprehende á muchas personas, v. gr. *nombro por mis herederos á Pedro, Diego y Juan mis siervos, si fueren mios al tiempo de mi muerte.* En este caso, aunque al tiempo de la muerte del testador no sean todos sus esclavos, llevará la herencia ó legado el que lo sea (d). Y últimamente, otras veces ponen condiciones á uno ó mas, y á los restantes no; v. gr. *Instituyo por mis herederos á Pedro y á Juan; pero á Pedro con la precisa condicion de que haga tal cosa, y no de otra manera.* Juan percibirá inmediatamente su parte de herencia por haber sido instituido pura ó simplemente, y Pedro no la llevará hasta que cumpla lo que el testador le ordenó, ó haya practicado las diligencias necesarias para ello, lo cual le basta (e). Lo mismo procede siendo prohibitiva la condicion, v. gr. *Mando á Pedro mil reales, sino hiciere tal cosa*; supuesto que lo que se prohibe pueda cumplirse, y no sea contra de-

(a) Ley 8 t. 4 P. 6. (b) Ley 10 t. 4. P. 6. (c) Ley 13 t. 4 P. 6.
(d) Dicha ley 13. (e) Leyes 10 y 14 t. 4 P. 6.

Digitized by Google

recho, contra la naturaleza, las buenas costumbres, obras pias, ó contra el decoro del heredero ó legatario; y en semejante caso para la percepcion del legado ó herencia, ha de dar la dicha caucion muciana de que no hará lo que se le ha vedado (a).

187 Si el testador hace algun legado ó institucion contra derecho, ó de tal modo ó cosa que no debe, aunque mande que se cumpla, y que de lo contrario no perciba el heredero ó legatario la herencia ó legado, no valdrá ni se cumplirá, y no por esto dejará de tener efecto la institucion ó manda (*). Lo mismo procederá, si manda hacer de su cuerpo ó huesos, ó en su sepultura alguna cosa que sea contra ley ó costumbre de su tierra, ó contra su fama ú honor de sus parientes, pues lejos de obedecerse tal mandato, se tendrá por no escrito ni puesto en el testamento (b).

188 El testador puede revocar siempre que quiera, todas ó parte de las mandas que ha hecho, y aunque no las revoque expresamente, se entienden revocadas cuando cancela, ó manda á otro que cancele la escritura en que las hizo (c) (**), como tambien cuando despues las da á otro; mas no si las vende ó empeña, y por tanto en este caso llevará el legatario su estimacion, á no ser que el heredero pruebe que la intencion del testador fue revocarlas (d). Tambien se entienden revocadas, cuando despues de hechas se pierden ó mueren, y asi tampoco está obligado el heredero á entregar el valor de ellas, excepto que haya tenido culpa en su pérdida ó muerte (e). Lo propio milita, si lega lana, madera, ó cosa semejante, y

(a) Leyes 7 y 14 t. 4 y 22 t. 9. P. 6.

(*) Si bajo la condicion absoluta de no casarse se deja una manda á un soltero ó soltera, ó á persona casada que no haya consumado matrimonio, percibirá la manda aunque no cumpla la condicion, por ser torpe y contra buenas costumbres; mas si la condicion de no casar es solo respectiva á determinados sugetos a las personas de cierta familia, á tal tiempo ó lugar, ha de cumplirse para percibir el legado. Si la manda se deja con la condicion de casarse con persona determinada, debe atenderse á si es digna ó no: si lo es, es lo mismo que si pusiera la condicion absoluta de no casar, y sino lo es, no se deberá el legado hasta el cumplimiento de la condicion.

(b) Ley 32 t. 9 P. 6. El que quisiere mayor instruccion vea los títulos 4 y 9.

(c) Ley 39 t. 9 P. 6.

(**) Si otro cancela la escritura sin órden ni noticia del testador, valdrá la manda, siempre que se pueda leer y probar con cinco testigos que se habia dejado, Ley 39 cit.

(d) Leyes 17 y 40 t. 9 P. 6. (e) Ley 40 t. 9 P. 6.

Digitized by Google

despues hace de la lana paño, ó de la madera casa ó nave (a), porque muda su forma, y deja de ser la cosa legada (*).

§. XI.

De la revocacion del testamento.

189 El testamento se puede revocar é irritar. Se revoca, cuando el testador manda en otro posterior perfecto que no valga el precedente (b); y si se irrita cuando se invalida por la *mudanza*, *pérdida ó mengua de estado* (**) del testador, la cual era antiguamente de tres maneras: *máxima, media y mínima*: *máxima*, cuando alguno pasaba al estado de servidumbre, porque perdia la libertad, el derecho de ciudadano y su familia, como si se vendia voluntariamente, si era condenado á ser siervo de pena por algun delito atroz, ó si volvia al poder de su señor, por haber sido ingrato con él; *media*, cuando era desterrado para siempre á alguna isla, y se le privaba del agua y fuego, con lo cual perdia el derecho de ciudadano y su familia; y *mínima*, cuando se dejaba prohijar, porque perdia la familia, ó

(a) Ley 42 t. 9 P. 6.

(*) Despues de este §. correspondia el de la cuarta falcidia, llamada asi de su autor Publio Falcidio, Tribuno Romano en tiempo del Emperador Augusto, y que no es otra cosa que la cuarta parte de cada legado ó fideicomiso particular que podia sacar ó retener para sí el heredero, cuando estuviese tan gravada la herencia con legados ó fideicomisos, que nada ó menos de la cuarta parte de ella le quedase que percibir; pues antiguamente si el heredero no aceptaba la herencia, se invalidaba en un todo el testamento, y ademas parecia muy puesto en razon que quien tenia el nombre de heredero, tuviese asimismo alguna utilidad. (Proemio del t. 11 P. 6.) Pero como la ley 1 t. 4 lib 5 de la R. dispone que valga todo lo ordenado en el testamento aun sin la adicion del heredero instituido, se controvierte entre maestros intérpretes, si tendrá lugar en el dia dicha cuarta. Yo he examinado los fundamentos de la opinion afirmativa y negativa, y ambas me parecen probables. Mas sin embargo de todo me ha parecido conveniente omitir dicho §. de la cuarta falcidia, por considerarle inútil, puesto que nunca ó casi nunca se hace uso, ni se oye hablar de aquella en los tribunales ni en las particiones de herencias, y que siempre debe expurgarse de la Jurisprudencia todo lo que únicamente sirve para dilatarla y confundirla.

(b) Ley 21 t. 1 P. 6.

(**) *Capitis diminutio.*

Digitized by Google

su padre le emancipaba, pues por la emancipacion salia de su poder, y mudaba de estado (a) (*).

190 En órden á la revocacion que es la materia de este párrafo, digo que asi como no hay cosa mas natural que disolverse una cosa del modo que se liga (b), tampoco puede ninguno hacer su testamento con tanta solidez y firmeza que no tenga arbitrio y facultad para revocarle por otro hasta su muerte, aunque prometa y se obligue á no hacerlo: porque nadie puede imponerse ley de la cual no le sea lícito apartarse; y por tanto siendo mudable hasta la muerte la voluntad humana (c), la última si es arreglada, se ha de observar, puesto que dos testamentos no pueden subsistir á causa de que el segundo perfecto revoca el primero (**). Esto mismo ha de decirse aun cuando testan dos de conformidad, v. gr. marido y muger, pues el que sobreviva podrá revocar su testamento, como si hubiera testado solo. Pero una vez hecho legítima y perfectamente, no se revoca por el transcurso de mucho tiempo desde su otorgamiento, porque se entiende no haber mudado de su voluntad el testador, y en caso de duda se ha de estar por la validacion del testamento (d); si bien el ignorante vulgo cree que con el transcurso de diez años se invalida un testamento, y que es necesario renovarle para no morir abintestato.

191 Pero no obstante, aunque el posterior contenga revocacion y la solemnidad prescripta por derecho, será firme el anterior en dos casos: el primero es, si creyendo el testador haberse muerto, el heredero instituido en éste nombra á otro en aquel, expresando la causa de la nueva institucion; pues sabiéndose que el primero vive, llevará la herencia, y no el segundo; bien que las mandas y demas cosas que ambos contengan, valdrán en todo lo que haya lugar (e). El segundo caso es, cuando el testador otorga su testamento con cláusulas derogatorias generales ó particulares, y en el que hace posteriormente no se mencionan. Las generales son, v. gr. »Quiero que este testamento sea válido, y no otro que tenga hecho antes,

(a) §§. 1, 2 y 3 Inst. de Capitis diminut. y ley 18 t. 1 P. 6.

(*) Ni por la mengua ó mudanza de estado mínima, ni por la media se invalida en el dia ninguna disposicion última, puesto que los hijos de familia y condenados á muerte civil, como por egemplo á cárcel perpetua, ó á servir en las minas, ó en otra obra pública, tienen facultad para testar.

(b) Ley 35 ff. de Regul. jur. (c) Ley 25 t. 1 P. 6.

(**) Véase el n. 190 y su nota.

(d) Regla 12 ff. de Regul. jur. (e) Ley 21 t. 1 P. 6.

Digitized by Google

ni formalice despues de él, pues todos los revoco y anulo enteramente. » Las particulares son, v. gr. »Quiero que este testamento y no otro que haya otorgado antes, ni otorgue despues, sea valido, sino es el que posterior contenga á la letra la oracion del padre nuestro ó tal salmo, ó tales palabras; (las cuales deben expresarse) pues si la contuviere, ha de valer el último, y no éste ni los anteriores.». Con esta prevencion será ineficaz el último, si carece de la oracion, salmo ó palabras (a).

192 Pero como estas disposiciones se presumen cautelosas, y resultan de ellas infaustas consecuencias, se duda si la revocacion regular del último testamento es suficiente para anular los anteriores que contengan cláusulas derogatorias; pues muchas personas por miedo, reverencia, ó por persuasiones y sugestiones hacen testamento con ellas, instituyendo herederos á los que no quieren que lo sean; y á fin de que no sea necesario especificar las palabras del primer testamento para que quede revocado sin duda alguna, y á fin tambien de que el testador pueda testar libremeete y con entera satisfaccion, se ordenará la revocacion en estos términos. »Y por el presente revoco y anulo todos los testamentos y demas disposiciones últimas que antes de ahora haya otorgado por escrito, de palabra, ó de otra manera, para que ninguna, aunque haya sido formalizada con solemne juramento de no revocarla, y contenga los mayores vínculos y seguridades, penas, palabras, oraciones, cláusulas derogatorias permitidas por derecho, y cualesquiera pretextos y fundamentos para derogar ésta (de todo lo cual por no acordarme, ni de su solemnidad ni particularidades no hago mencion específica, pero lo doy aqui por inserto, como si literalmente lo estuviere), valga, ni haga fe judicial ni extrajudicialmente, excepto este testamento que por disponerle con toda libertad, que no he tenido en los demas, como lo juro del modo mas solemne, quiero y mando que se estime por tal, y por mi última y deliberada voluntad en la forma que para su mayor estabilidad haya lugar en derecho. En cuyo testimonio asi le otorgo ante el presente escribano, en esta villa de, &c.»

(a) »La otra es, cuando el testador dice asi: este mio testamento que agora hago, quiero que vala siempre, é non quiero que vala otro testameato que fuese fallado, que oviese fecho antes deste, nin despues. Ca si acaeciese que este á tal mudase su voluntad, é ficiese otro testamento, non quebrantaria por ende el otro que oviesse ante fecho." Ley 22 t. 1 part. 6.

Digitized by Google

193 Con esta cláusula creo quedará revocado el primero, aunque contenga juramento de no serlo, y cláusulas ó palabras derogatorias, y no se incluyan en el último; pues sin embargo de que la citada ley 22 no dice expresamente que queda revocado sin la mencion específica de aquellas, ni previene que se inserten, diciendo tan solo: »Fueras ende si el testador dijesse en el postrimero testamento señaladamente que revocaba el otro, é que non tuviessen daño á aquel testamento que agora facia, las palabras que dijeren en el primero;» siempre está la presuncion á favor de la última voluntad del testador, si es arreglada, y no de la que se supone última, siéndolo tan solo en el nombre y no en realidad, como regularmente acontece; pues suele suceder que el primero se haga á contemplacion de los interesados en él, valiéndose éstos de ilícitos y mañosos ardides, no obstante que se exprese lo contrario con juramento, el cual sigue la naturaleza del acto, contrato ó disposicion en que se hace (*). Asi que, el escribano para ordenar el testamento con dichas cláusulas debe instruir previamente al testador de sus efectos, y ponerlas con órden suya y no por su arbitrio; pues de lo contrario será responsable en el fuero interno de los perjuicios que se causen á los verdaderos interesados (*a*).

§. XII.

De los codicilos.

194 El codilo *es una disposicion última menos solemne que el testamento, ordenada antes ó despues de éste, y en escritura breve sin institucion directa de heredero* (*b*). Sigue la naturaleza del testamento, pero no es parte suya, porque si lo fuera, no subsistiria como subsiste sin él, excepto que en el testamento se remita á lo que expresará y

(*) Una vez que ha de seguirse la voluntad del testador en este particular, valdrá el testamento posterior aun sin revocacion del primero, siempre que pueda constar por algunos motivos ó circunstancias que el testador quiso valiese el último

(*a*) Sobre si diciendo el testador gravemente enfermo, y persuadido á morir entonces, *que si moria de su enfermedad, nombraba á Fulano par heredero, y dejaba tales legados*; y llegando á convalecer de ella, valdrá ó no el testamento, por faltar la condicion puesta; véase á Gom. ley 3, de Toro n. final donde defiende que no se revoca por esta causa, por ser impulsiva, no final, y por otras razones que expone.

(*b*) Ley 1 t. 12 P. 6.

Digitized by Google

ordenará en el codicilo, en cuyo caso sí será parte suya. Se introdujo por Lucio Léntulo en el tiempo del Emperador Augusto, á fin de hacer legados y fideicomisos, declarar el testamento, aumentar, disminuir, mudar y revocar lo que éste contiene, salva siempre la institucion de heredero; y el que es capaz de testar, puede otorgarle ante escribano ó de palabra sin su asistencia, haciendo en él á excepcion del nombramiento de heredaro todo cuanto se puede hacer en el testamento. Puede asimismo hacer codicilo solo y morir bajo de él, antes ó despues del testamento, ó con éste. Si le hace antes y no otorga luego testamento, es válido, á no ser que le revoque por otro; pero si otorga testamento, se revocará no expresando en éste lo contrario, ó no confirmándole en él; y si le hace despues del testamento, tambien valdrá, si no le revoca por otro (*a*).

195 No puede el testador nombrar directamente heredero en el codicilo (*b*); bien que si le instituye, se estimará por testamento, aunque le llame codicilo, pues se impropian muchas veces las palabras para que sirvan á la intencion del que las profiere, y no se inutilice su disposicion (*). Tampoco puede quitar la herencia en el codicilo al que instituyó en el testamento, ni imponer condicion al que fue instituido sin ella en él, por lo cual aunque se la imponga, no está obligado á cumplirla, ni dejará por no hacerlo de percibir la herencia, excepto que en el testamento diga: *que lleva la herencia con las condiciones y en la forma que expresará en el codicilo, y no de otra suerte*; en cuyo caso valdrá la condicion, porque solo declara en el codicilo la que es, y no se la impone en éste, lo cual es muy diverso. Igualmente no puede mudarle ni exheredar á sus herederos forzosos; pero sí manifestar el delito que cometieron contra él, pues si fuere de los expresados en el §. V. y se probare, perderán la herencia. Finalmente no puede hacer substitucion, mandando que si el heredero nombrado en el testamento muere antes de entrar en la herencia, le suceda en ella el que instituye en el codicilo, porque esto es hacer segunda institucion, lo cual está prohibido (*c*); mas no obstante, se le permite nombrar heredero universal indirectamente, que es por fideicomiso, rogando ó mandando al instituido en el testamento que entregue la herencia al que nombra en el codicilo; bien

(*a*) Ley 1 t. 22 P. 6. (*b*) Ley 2 t. 12 P. 6.

(*) Tambien se *impropian* segun la expresion del autor muchas veces las palabras para violar ó burlar las disposiciones de las leyes.

(*c*) Leyes 104 t. 18 P. 3, 7 y 8 t. 3 y 2 t. 12 P. 6.

Digitized by Google

que aun cuando no se le mande ni ruegue, tiene obligacion de entregárselo (*a*); pues la institucion directa hecha en codicilo ó testamento imperfecto con la cláusula de codicilar, se convierte en fideicomisaria. Pero aunque nombre directamente heredero en el codicilo, no incurrirá en pena el escribano por autorizarle, pues ninguna ley se la impone ni se le prohibe, y se tendrá por testamento, como dejo expuesto. Tambien puede nombrar en el codicilo tutor á sus hijos; pero deberá despues confirmarle el juez para que pueda usar de la tutela, lo cual no es preciso siendo nombrado en testamento (*b*).

196 Aunque ninguno puede hacer dos testamentos de modo que ambos valgan; pues por el segundo perfecto se revoca el primero; sí dos codicilos ó todos los que quiera, sin que el primero se revoque por el segundo, sino en lo que sean contrarios, ó sino es que se revoque expresamente en el todo. La razon de disparidad consiste en que los codicilos se legan ó dejan solamente cosas singulares, por lo que pueden legarse unas en uno y otras en otro, y subsistir todas sin repugnancia ni contrariedad; pero en los testamentos se deja necesariamente la herencia que es todo lo que pertenece al testador difunto, y así se rompe el primero por el segundo, á causa de no poder subsistir ambos por la oposicion de dejarla toda á cada uno, ni de consiguiente ser íntegramente heredero de ella (*).

197 El codicilo puede ser abierto y cerrado, y en su otorgamiento se requiere la solemnidad y calidad de testigos, que en el del testamento nuncupativo (*c*); y así no se deben admitir mugeres para

(*a*) Leyes 7 t. 3 y 2 t. 12 P. 6. (*b*) Véase el n. 39.

(*) Puesto que ya no es necesaria en el testamento la institucion de heredero, y que no pueden tener lugar las sutilezas que la hacian precisa segun el derecho romano y de las partidas; no veo haya inconveniente en que valgan dos testamentos de una misma persona, siempre que el uno no revoque al otro, ni sean contrarias sus disposiciones. Por tanto si en uno dispone el testador de la mitad de sus bienes distribuyéndolos en legados, y en otro de la otra mitad en iguales términos, deben valer y cumplirse exactamente ambos testamentos. La ley 21 t. 1 part. 6 apoya este modo de pensar, pues trae un caso en que valen las mandas dejadas en dos testamentos. Tampoco veo haya inconveniente despues de desvanecidas dichas sutilezas en que dos testamentos perfectos sean válidos en cuanto á los nombramientos de herederos, siendo instituidos estos en partes diversas, ó de manera que no haya ninguna oposicion, mayormente cuando no tenemos ley que disponga lo contrario.

(*c*) Ley 2, t. 4 lib. 5 R. ó 2 t. 18 lib. 10 N. R. »Y en los codicilos intervenga la misma solemnidad que en el testamento nuncupativo, ó abierto, conforme á la dicha ley del Ordenamiento.»

Digitized by Google

testigos de él (*a*), no obstante lo que dicen Antonio Gomez y Burgos de Paz (*b*), contra la opinion comun. Se puede revocar el codicilo como el testamento, es á saber, interviniendo en su revocacion la solemnidad que en su formacion; y lo propio milita en la donacion por causa de muerte, y en toda última voluntad. Pero se duda si esta disposicion legal debe entenderse solo para los codicilos abiertos, ó si ha de ampliarse á los cerrados, puesto que la ley no distingue y trata de su solemnidad á continuacion de la que prescribe para el testamento cerrado. Algunos dicen que bastan tres testigos vecinos y el escribano, y cinco si no son vecinos, á lo cual me inclino; y otros, que son precisos los cinco y que firmen con éste como en el testamento escrito (*c*) (*). Por tanto para quitar dudas y escrúpulos, haga el escribano que se hallen presentes los cinco testigos pudiendo ser habidos, y de esta suerte no se podrá alegar nulidad por defecto de solemnidad, pues por las leyes de Partida (*d*) se requieren los mismos, los cuales deben firmar con el escribano encima del cuaderno como en el testamento cerrado; y no pudiendo encontrarlos lo expresará en el otorgamiento para que conste (**).

(*a*) Parlador. differ. 14 nn. 16 y 17, y otros que cita. (*b*) Gom. ley 3 de Toro n. 70 Burg. de Paz en ella n. 1344. (*c*) Matienzo ley 2 t. 4 lib. 5 R. glosa 9 nn. 3 y sig. Gom. ley 9 de Toro, n. 70 vers. Quero tamen.

(*) La ley que acaba de hacer diferencia entre la solemnidad del testamento abierto y la del cerrado, tambien la habria hecho entre ambos codicilos, si no hubiere querido igual solemnidad en ellos: manda que á los codicilos concurra igual número de testigos que al testamento abierto, y que á éste asista el señalado en la ley del ordenamiento del señor D. Alonso, hoy la 1 t. 4 lib. 5 R. Segun ella se requiere en el testamento nuncupativo tres testigos á lo menos vecinos del lugar, con escribano público: sin éste cinco al menos del mismo vecindario, pudiéndolos haber en el lugar; y tres por lo menos de la misma vecindad, no pudiendo haberlos al escribano público. Lo de los siete testigos que trae la ley Recopilada, se añadió por el señor D. Felipe II. ¿Y qué necesidad hay de disputas á vista de unas leyes claras y terminantes? Solo pueden aquellas servir para burlarse de estas, y hacer que no se observen como es debido.

(*d*) Las 1, 2 y 3 t. 12 P. 6.

(**) Despues de haber reflexionado bien sobre el §. *de la cláusula codicilar* que trae Febrero, hemos creido debe omitirse enteramente en esta cuarta edicion, ya por no apoyarse su doctrina sino en el derecho comun y en los intérpretes vulgares, y ya por ser infundada y aun contraria á mas leyes, como fácilmente puede demostrarse.

Digitized by Google

§. XIII.

De los testamentarios.

198 Testamentario, albacea ó egecutor de últimas voluntades, *es quien por nombramiento del testador ó por disposicion de derecho cumple lo que aquel ha ordenado en su testamento ú otra última disposicion.* Puede hacerse este encargo al presente ó ausente (*a*), á uno ó á muchos, al heredero ó á un extraño, al clérigo ó lego (*b*). Su oficio es pio y privado, no pasa por su muerte á su heredero, aunque se le podrá demandar por razon de las obligaciones que hubiese contraido el testamentario con su mal proceder, ni puede delegarle sin expresa facultad del testador, y aun concediéndosela no valdrá en todos casos, porque se cree electa su industria, habilidad y buena conducta (*c*).

199 No puede ser albacea, regularmente hablando, el que tiene prohibicion de testar, y asi estan privados de serlo el loco, mudo y sordo enteramente por naturaleza, ó por accidente; el ciego tambien enteramente, el alevoso, herege y traidor declarados, el siervo, el judío (*), el infiel, el religioso profeso sin licencia expresa de su prelado, ni los de san Francisco, aunque la tengan; bien que podrán ser nombrados para dar consejos á los albaceas, pues esto no les está prohibido (*d*). Tampoco puede serlo la muger segun una ley del Fuero Real (*e*), porque el albaceazgo es oficio de varones; mas por costumbre inconcusa y generalmente observada se le permite que lo sea (*f*). Igualmente puede serlo el mayor de 17 años, porque de esta edad le permite el derecho (*g*) ser procurador en cualquier negocio extrajudicial, y asi en cumpliéndolos no se le excluye de este encargo (*h*), mayormente cuando por costumbre se le tolera como á la

(*a*) Prœm. y ley 1 t. 10 P. 6. Carp. lib. y cap. 1 de Egecutorib. & commissar. Testamentor. n. 36. (*b*) Ferrar. Bib. verb. Testamentum art. 3 núm. 59. Carp. lug. cit. cap. 2. (*c*) Cap. 2 §. 1 de Testamento in 6.

(*d*) Cap. últ. §. 1 de Offic. jud. delegati.

(*) En la Real céd. de 8 de Junio de 1802 se manda que no se permita desembarcar á ningun judío sin preceder aviso al Tribunal de la Inquisicion, ó ministro suyo, para que pueda celar siempre su conducta.

(*e*) Ley 8 t. 5 lib. 3 del Fuero Real cap. 2 de Testam. in 6, Clement. Religiosis. de Testam. Clement. Exivi, §. Verum etiam de Verbor. signific. y §. Verum tamen. al fin. (*f*) La 8 t. 5 lib 3. (*g*) Matienzo ley 5 t. 4 lib 5 R. glos. 8 n. 5. (*h*) Ley 19 al fin. t. 5. P. 3, cap. 5 §. fin. de Procurat. in 6.

Digitized by Google

muger, no obstante la prohibicion de la ley del Fuero Real que se cita, porque esta solo tienen fuerza de tales en donde son usadas y guardadas, como lo ordena la primera de Toro. Asimismo puede serlo el escribano que autoriza el testamento, porque á mas de no estarle prohibido, no se le origina otra cosa que trabajo y responsabilidad de cumplir la voluntad del testador, y tener que dar estrecha cuenta de su comision, por lo que no se le debe hacer cargo de haberle desempeñado, como algunos visitadores de escribanos poco instruidos lo practican. Pero si se le sigue comodidad, no podrá serlo, y se tendrá por no escrito excepto en algunos casos.

200 Los egecutores de últimas voluntades son de tres clases como los tutores; á saber: *legítimos, testamentarios y dativos*: los legítimos son aquellos á quienes compete por derecho cumplir la voluntad del testador: los testamentarios son los que éste elige en su testamento ó en otra disposicion última; y los dativos son los que nombra de oficio el juez ó magistrado en caso que el electo en el testamento ó el heredero no quieran cumplir lo dispuesto por el difunto. Los testamentarios y dativos se dividen en *universales y particulares*: los universales son los electos para evacuar en un todo la voluntad del testador y distribuir todos sus bienes entre pobres, ó en otras obras pias ó profanas; y los particulares son los que aquel nombra para cumplir únicamente lo concerniente á su alma, legados, ú otra cosa particular. Ninguno de estos, generalmente hablando, puede ser compelido á admitir ó desempeñar el albaceazgo, pero una vez aceptado expresa ó tácitamente tiene obligacion de evacuarle; y no puede conmutar lo dejado á causas pias en otros usos, aunque sean evidentemente mejores, si la voluntad del testador se puede cumplir justa y cómodamente; á menos que se haga con autoridad del Papa, ó del Príncipe por causa justa y necesaria (*a*).

201 En tres casos pueden los testamentarios demandar judicialmente los bienes del testador á su heredero, ó al que los tenga en su poder, si rehusan entregarlos. El primero es, cuando la manda se deja para obras pias, ó para remediar y socorrer huérfanos, ó otras cualesquiera personas: el segundo, cuando el testador lega alguna cosa á otro juntamente con ellos; y el tercero, cuando les confiere facultad ámplia para pedir judicial y extrajudicialmente sus bienes y

(*a*) Cap. 3 de Test. cap. 4 causa 12 quæst. 2. Clement. 2 de Relig. domib. Cap. 16 de Rom. temp. Concil. Trid. Sess. 22. c. 6 de Reformas.

Digitized by Google

cumplir lo que deja dispuesto; bien que los legatarios puedan demandar sus legados al que los tuviere (a). Pero aunque en todos los testamentos aparece dada á los testamentarios facultad *para apoderarse de los bienes del testador, venderlos en pública almoneda ó fuera de ella, y con su producto cumplir su voluntad*; no deben mezclarse los particulares en otra cosa que en lo respectivo á su alma, si los herederos son forzosos, porque esta clausula se pone en los testamentos por estilo y no por mandato de los testadores (*): en cuya atencion solo puede servir para lo dicho, y no deberán los escribanos poner ninguna otra sino con arreglo á lo que el testador les encargue señaladamente; fuera de que el heredero es verdadero testamentario, como dice el señor Covarrubias, y contra él debe proceder de oficio el juez eclesiástico por lo concerniente á lo pio (**); y el juez Real á pedimiento de los interesados en legados y otras cosas: no siendo justo que un extraño, ó aunque sea pariente, se entremeta con el especioso título de testamentario en bienes de herederos legítimos ó forzosos; pues estos deben percibirlos directamente del testador y no por mano de otro. Mas si son extraños, podrán los testamentarios universales como tales hacerlo todo, si el testamento contiene la clausula siguiente: „Nombro por mis testamentarios á Pedro y Juan, y á cada uno insolidum, y les confiero amplia y absoluta facultad para que luego que fallezca, sin intervencion, noticia, ni concurrencia de mis herederos ni de la justicia recojan las llaves de mi casa, entren y se apoderen de mis bienes, hagan ante escribano y testigos inventario extrajudicial de ellos y los tasen, eligiendo á este fin peritos: paguen lo que estoy debiendo y se llegue á deber con motivo de mi entierro, misas y demas cosas que ocurran, vendiendo para esto en almoneda ó fuera de ella los bienes suficientes: pidan judicial ó extrajudicialmente, y den, tomen y ajusten cuentas, nombrando contadores y personas practicas, y tercero en discordia, ó pidiendo se nombre de oficio en rebeldía, cuyas cuentas aprobarán, si estan arregladas, y en su defecto expondrán y aclararán los agravios que incluyan; transijan y comprometan todos los créditos y deudas que tengo á mi favor y contra mí, y los pleitos que actualmente estan pendientes y en adelante se suscisten: cobren judicial y extrajudicialmente lo que por cualquier motivo se me

(a) Ley 4 t. 10 P. 6.
(*) Pues lo mejor será no ponerla.
(**) Véase en este cap. la nota de la 29 y en el cap. [illegible]

está debiendo y debiere, formalizando los competentes resguardos á favor de los pagadores, y lastos á favor de los que pagaren por otros como sus fiadores ó mancomunados: entreguen á los legatarios sus legados, dividan y apliquen á mis herederos el residuo de mis bienes con arreglo á institucion, deduciendo primero todos los gastos que se ofrezcan, y recogiendo de unos y otros las respectivas cartas de pago para su seguridad; y practiquen finalmente en todas y cada una de las cosas expresadas, y sus incidentes cuanto yo practicaria, si por mí mismo lo hiciera, hasta la conclusion de mi testamentaría, consultando en lo que hubiere duda con dos letrados de acreditada ciencia y experiencia, y egecutando lo que unánimes resuelvan por escrito, á fin de justificar su conciencia y conducta con sus pareceres. Asimismo les confiero ámplia facultad para substituir este poder, si fuere preciso: les prorogo el término legal por el que necesiten sin limitacion; y prohibo á todo juez eclesiástico y secular se mezcle en cosa alguna con pretesto de celo, ni impida á mis apoderados el uso de las ámplias facultades que les concedo, y si lo intentáre, mando se quejen de él á su superior para que le inhiba enteramente. Tambien mando que si alguno de mis herederos ó legatarios reclamáre, se opusiere en todo ó parte á lo que egecuten, ó egecute el que primero tome conocimiento en mis bienes, se mezcláre sin su beneplácito en ello, ó intentáse judicial ó extrajudicialmente interpretar, limitar ó tergiversar las facultades que les dejo; se entienda por el mismo hecho excluido ó no llamado al goce de su parte, la cual se repartirá entre los demas de su clase; pues mis testamentarios ó cualquiera de ellos que entienda en el asunto, cumplirán con hacer dicho inventario y manifestar á mis herederos relacion jurada de los gastos ocurridos, y estos han de estar obligados á darle el resguardo correspondiente á su seguridad, sin tener accion para decir de agravio de dichos gastos y division, ni pretender otra cosa que tomar la parte que mis testamentarios digan les toca, porque todo lo fio á su conciencia, y ha de ser visto que en la propia forma se la doy y la reciben de mi mano, por ser esta mi deliberada voluntad, la que encargo al señor juez ante quien se agraviaren, haga se observe literalmente y como suena, para evitar de esta suerte pleitos, gastos y desazones á mis testamentarios y herederos, los cuales han de pagar las expensas que causaren á aquellos, quedando ademas privados de la herencia.» Pero aunque el testador confiera á los testamentarios universales la facultad de vender sus bienes para cumplir lo que dispone, no deberán venderlos si-

Digitized by Google

no en pública subasta ó almoneda, como lo manda la ley 62 tit. 18 Part. 3 al fin, para evitar todo fraude y sospecha contra ellos.

202 Estan obligados los testamentarios universales y no los particulares á hacer inventario formal de los bienes del testador ante escribano y testigos, y á dar cuenta de lo recibido y gastado, aunque les releve de ello y sean regulares (a); sobre lo cual he visto varias egecutorias del Consejo, y por esta razon lo he puesto en la cláusula inserta.

203 Tienen determinado para cumplir su encargo el que les prefine el testador, sea mayor ó menor que el legal, y si ninguno les señala, deben hacerlo á la posible brevedad. Si se imposibitan de concluirle con prontitud, les concede el derecho un año contado desde el dia de su muerte; y si son muchos y todos no pueden ó no quieren intervenir en su desempeño, vale lo que uno ó dos egecuten (b); aunque mejor será conferir á cada uno in solidum la facultad de cumplirle, con la cual el que primero empiece á usar de ella puede proseguir hasta su conclusion, sin tener que avisar á los demas, ni estos que mezclarse en cosa alguna.

204 Si el testador lega alguna cosa ó cantidad para todos los testamentarios, deben dividirla con igualdad, y en caso de fallecer alguno de ellos ó de no aceptar el encargo, se acrece á los otros en la misma forma.

205 Los testamentarios que fueron amonestados para cumplir su encargo, si no lo hacen por descuido ó malicia, ó por esta causa se les priva judicialmente de él, pierden por el mismo hecho lo que el testador les legó, excepto que sean hijos suyos, con los cuales no se entiende esta pena (c); y si nada les legó, deben pagar al interesado el daño que se le cause y dos mil maravedis á la Real cámara (d). Ademas si compran algo de los bienes del difunto, fuera de ser nula la venta incurren en la pena del cuatro tanto aplicado al fisco, del mismo modo que los tutores que compren algunas cosas de sus pupilos (e).

206 Estan discordes los AA. sobre si se deberá ó no dar salario á los testamentarios por su trabajo. Unos lo afirman, otros dicen que aunque al mero egecutor que ha de impedir brevemente su comision,

(a) Clement. Religiosis de Testament. Reinfest. lib. 3 tit. 26 §. 23 n. fin. (b) Ley 6 tit. 10 P. 6. (c) Ley 8 tit. 10 P. 6. (d) Ley 14 tit. 4 lib. 5 R. ó 5 t. 18 lib. 10 N. R. (e) Ley 23 tit. 11 lib. 5 R. ó t. 12 lib. 10 N. R.

Digitized by Google

no debe darse, si al que haya de desempeñar alguna de mucho tiempo con cargo de administracion; y otros lo niegan absolutamente, cuya opinion es la segura, porque entre el testador y el egecutor de su última voluntad se celebran un verdadero contrato de mandato que como motivado por la confianza, amistad, ó piedad, es de suyo gratuito, y de lo contrario degeneraria y se convertiria en alquiler. Asi pues, por el mismo hecho de aceptar el cargo el comisario ó egecutor es visto que se obliga á evacuarle graciosamente, y de consiguiente no se le debe salario, aunque sea oficial que viva de su trabajo, y aunque la comision haya de durar mucho tiempo con cargo de administracion; si bien en todo caso se ha de satisfacer al albacea lo que expenda de su caudal en el desempeño de su encargo. Pero sin embargo debe darse salario por el albaceazgo, cuando asi se pactó entre el testador y el egecutor ó comisario, ó cuando éste acostumbra alquilar su trabajo y por conjeturas se viene en conocimiento que de otra suerte no aceptaria la comision, ni el testador le encargaria la egecucion de su voluntad; en cuyos casos no se tendrá por mandato sino por alquiler, y le señalará el juez á su arbitrio el competente estipendio atendidas la cualidad del negocio y la ocupacion ó trabajo.

207 El cargo del testamentario espira con su muerte, con la revocacion del testador, por enemistad superveniente entre los dos, por impedimento, locura ó facultad del mismo testamentario, por remocion de su oficio á causa de ser sospechoso, por el transcurso del tiempo ó término asignado para evacuar su comision, por haberla evacuado en efecto y por haber cesado la causa de su nombramiento.

§ XIV.

Del poder para testar.

208 El poder para testar es *un acto y disposicion en que alguna persona da facultades á otra para ordenar su última voluntad, declararla y disponer de sus bienes.* Llámase éste apoderado ó comisario, y se diferencia del testamentario, al cual solamente se comete la egecucion de lo que el testador deja mandado: de suerte que aunque muchos los confunden, son diversos; si bien el comisario será juntamente testamentario en caso de encargársele tambien la egecucion de lo que disponga. Confieren dicho poder los que no pueden ó no quieren disponer determinadamente todas sus cosas, para no morir intestados; y el que tiene facultad para testar puede darla al varon ó hembra que

Digitized by Google

no está privado de ser personero ó apoderado, para que en su nombre ordene y formalice su testamento con arreglo á lo que mande y le comunique en el poder, y para que egecute lo que el mismo testador haria por sí propio (a); pues el poder no es testamento ni por tal se estima, y si es recíproco, solo sirve para el que fallece primero, de modo que el sobreviviente tiene que hacer nueva disposicion, si no quiere morir intestado.

209 El apoderado, ó comisario debe ceñirse precisamente, á las facultades que el testador le haya conferido expresamente, en cuya atencion no puede hacer mandas, fundaciones, mejoras, substituciones á sus hijos y descendientes, exheredarlos, darles tutor, ni nombrar heredero, sin que le conceda facultad expecífica para cada una de estas cosas; y aunque se la dé asi para instituir heredero á su arbitrio, tampoco puede nombrarle; pues ha de hacerlo por sí propio el testador en el poder, y no lo haciendo, la institucion que el comisario haga, no valdrá (b).

210 Pero no es necesario que el testador nombre directa y determinadamente al mejorado, substituto ó tutor de sus hijos por su nombre como al heredero; pues basta que dé facultad especial al comisario para mejorar, substituir ó dar tutor eligiendo de personas ciertas cualquiera de ellas; v. gr. si tiene tres ó cuatro hijos, para que mejore al que quisiere de ellos, ó para que de Pedro, Juan, Diego y Francisco sus amigos pueda nombrar al que le parezca por tutor de sus hijos, segun se dispone en la citada ley 31 de Toro que concluye asi: »Salvo si el que le dió el tal poder para hacer testamento, especialmente le dió el poder para hacer alguna cosa de las susodichas en esta manera; el poder para hacer heredero, nombrando el que da el poder por su nombre á quien manda que el comisario haga el heredero; y en cuanto á las otras cosas señalando para qué le da el poder; y en tal caso el comisario pueda hacer lo que especialmente el que le dió el poder señaló y mandó, y no mas.» (*).

211 El comisario no puede delegar su comision en otro ú otros para practicar lo que el testador le órdenó, y no pudo ó no quiso

(a) Ley 6 t. 5 lib. 3 del Fuero Real. (b) Ley 31 de Toro que es la 5 t. 4 lib. 5 R. ó 1 t. 1 lib. 10. 6. R.

(*) Segun estas últimas palabras si el testador da por egemplo facultad especial para nombrar tutor á sus hijos, podrá el comisario usar de ella, aunque el testador no haya mencianado ningunas personas para hacer entre ellas la eleccion.

Digitized by Google

hacer por sí; pues aquel confió su industria ó buena fe de que hizo eleccion, y si le confirió facultad especial para delegar, podrá hacerlo, con tal que sea á alguna ó algunas personas inciertas de las ciertas que el mismo testador haya nombrado; v. gr. de los abogados de tal colegio al que quisiere: lo cual procede tambien en punto á nombrar testamentarios (*). Ademas la comision pasará al heredero del comisario, si el testador lo dispone asi. Asimismo cuando la comision se da al condecorado con cierta dignidad, pasa al sucesor en ella, á quien elige, y de quien confia.

212 Si el testador dió al comisario solamente facultad general para ordenar su testamento, y no nombró heredero en el poder, no puede en virtud de éste hacer mas que descargar su conciencia pagando sus deudas y repartiendo el remanente del quinto de su hacienda por su alma; pues lo demas ha de dividirse entre los parientes que deben heredarle abintestato, y no teniéndolos debe el comisario disponer de ello en bien de su alma, no en otra cosa, dejando á la viuda, si la tuviere, lo que por derecho le toque (a).

213 Tampoco puede revocar en todo ni en parte sin poder especial el testamento que el testador hizo (b), ni el que el mismo comisario otorgó en virtud del poder, ni despues de hecho otorgar codicilo, aunque sea en favor de causas pias, y se reserve en sí la facultad de revocarlo, añadir, disminuir ó hacer alguna declaracion (c), porque si esto se permitiera, se cometerian muchísimos fraudes, y asi debe evacuarlo todo en el testamento que ordenó en uso del poder, si este carece de dichas especialidades.

214 Cuando el testador instituyó heredero en el testamento, y en este estado dió poder al comisario para que le concluyese, no puede éste mandar, despues de satisfechas las deudas y cargos de aquel, mas que el quinto de sus bienes, y si mas mandare, no valdrá, á no ser que para ello le hubiese conferido facultad especial (d). En esta atencion el testamento puede principiarse en vida del testador y concluirse despues de muerto.

215 Para ordenar el testamento y cumplir todo lo expresado no se concede al comisario mas término que el de cuatro meses perem-

(*) Téngase presente la nota anterior.
(a) Ley 32 de Toro que es la 6 tit. 4 lib. 5 R. ó 2 tit. 19 lib. 10 N. R.
(b) Ley 34 de Toro que es la 8 tit. 4 lib. 5 R. ó 4 t. 19 cit. N. R.
(c) Ley 35 de Toro que es la 9 t. 4 lib. 5 R. ó 5 t. 19 cit. N. R.
(d) Ley 37 de Toro que es la 11 tit. 4 lib. 5 R. ó 6 t. 19 cit. N. R.

Digitized by Google

torios, contados desde el dia de la muerte del testador, estando en el lugar al tiempo de ella: seis, si está ausente de él y dentro del reino, y un año si se halla fuera de éste: por manera que si espira dicho término sin haber otorgado el testamento, ni practicado lo demas para que se le confirió el poder, no puede usar de éste ni hacer el testamento, ni aunque pida mas término alegando que estuvo ausente y no llegó á su noticia, se le debe prorogar; pero si el testador nombró heredero, ó hizo legados, ó dispuso específica y señaladamente otras cosas en el poder, está obligado el comisario á evacuarlo todo; y si no lo hiciere, será habido por hecho (*a*), en cuya virtud aun despues del mencionado término bien podrá el comisario hacer el testamento ciñéndose á lo literal del poder, sin excederse de esto ni aun para pasar á disponer lo que le haya comunicado el testador, como cuando le ordena dentro del término.

216 Para evitar el perjuicio que se puede ocasionar al heredero y demas interesados por la negligencia, malicia, ó imposibilidad del comisario, conviene que el testador le prorogue el término, no solo para cumplir lo que deja expresado y ordenado en el poder, como si fuera testamentario ó albacea, sino tambien para hacer su testamento, disponer y declarar en éste en virtud del poder lo que le tiene comunicado y comunique, y evacuarlo todo; pues como la ley 33 de Toro no le prohibe prorogárselo, y antes bien fue establecida en su favor, para que su voluntad se cumpla pronta y exactamente, puede hacerlo para uno y otro, y renunciar todo lo que cede en su beneficio. Asi pues, haciéndose la prórroga en el poder, no se detenga el escribano en ordenar el testamento con todo lo que diga el comisario le comunicó el testador; y mandó declarar y egecutar, aunque esté pasado el término legal, y de lo contrario solo autorice el testamento para evacuar lo que expresa y señaladamente contenga el poder.

217 Si el testador nombra dos ó mas comisarios, y siendo requeridos no quieren ó no pueden todos usar del poder, ó muere alguno de ellos, por el mismo hecho pasa el poder á los demas, y estando discordes se ha de observar lo que resuelve la mayor parte; pero si discuerdan en igual número, han de elegir por tercero al gobernador, corregidor ó alcalde mayor del pueblo, y en su defecto al alcalde ordinario, y si hay dos ó mas, y los comisarios no se

(*a*) Ley 33 de Toro que es la 7 t. 4 lib. 5 R. ó 2 t. 19 lib. N. R.

conforman en cuál ha de ser, deben echar suertes, juntarse con aquel á quien toque, y egecutar lo que la mayor parte determine (a); sí bien para precaver este inconveniente convendrá que el testador confiera á cada unos insólidum la facultad de practicarlo todo, y así lo concluirá por sí solo el que principie, sin que los demas tengan que mezclarse nada, como se practica.

218 En el otorgamiento del poder para testar ha de intervenir la misma solemnidad, número y calidad de testigos que en el testamento nuncupativo (b): el poder ha de insertarse y relacionarse en el testamento que en su virtud se ordene, para documentarle; y el comisario ha de declarar que no se le ha revocado, suspendido ni limitado, y que el testador falleció bajo de él, como se verá en el testamento extendido en el número 280.

§. XV.

De la declaracion de pobre.

219 La declaracion ó testamento de pobre es una disposicion última que hace quien carece de bienes. Debe tener los mismos requisitos y la misma solemnidad de testigos que el testamento nuncupativo, porque realmente lo es, y solo se diferencia de el del rico en que no contiene legados, fundaciones ni mejoras á causa de hallarse el pobre sin bienes para hacerlas, y en esta atencion pide al párroco en cuya parroquia fallezca, ó algun otro sugeto, que le mande enterrar de limosna, y haga el bien que pueda por su alma.

220 Dudan algunos escribanos, si en esta declaracion podrá el testador hacer mejoras, substituciones, legados, fundaciones y todo lo demas que en un testamento; pero no debe dudarse de que puede hacer todo esto, refiriéndose á bienes que tal vez adquiera en lo sucesivo, y de los cuales acaso no podrá disponer entónces por enfermedad ó incapacidad, pues á nadie se le prohibe prevenirse, cuando se halla bueno. Por tanto no se detenga el escribano en autorizar la declaracion de pobre con todo cuanto quiera el testador disponer legalmente, hablando siempre de bienes futuros, que en ninguna pena incurrirá por ello.

(a) Ley 38 de Toro que es la 12, t. 4 lib. 5 R. ó 7 t. 19 cit. N. R.
(b) Ley 39 de Toro que es la 14, t. 4 lib. 5 R. ó 8 t. 19 cit. N. R.

Digitized by Google

§ XVI.

De las diligencias que se deben practicar para la apertura de los testamentos y codicilos cerrados, y para reducir á instrumentos publicos los hechos de palabras ó en cedula ante testigos.

221 Quien tiene en su poder el testamento cerrado de alguna persona que ha fallecido, debe presentarle á la justicia ordinaria del pueblo en que ha muerto, dentro de un mes siguiente al dia de su fallecimiento, y no haciendolo, ó perderá la manda que se le haya dejado, y se empleará en sufragios por el alma del testador, ó en caso de no habérsele hecho pagará al interesado el daño que se le cause, y 2000 maravedis á la Real Cámara sin excepcion de personas, de cuya presentacion no puede eximirse el clérigo con pretexto de ser lego el juez, porque es competente para ello (*a*), aunque no para lo demas que ocurra, si se trata de su interes, pues sobre esto puede acudir al suyo (*b*).

222 El que tiene interes en el testamento ú otro en su nombre con poder especial, puede pedir se abra, expresando haber fallecido el testador bajo de él, y jurando no pedirlo de malicia sino tan solo por presumir que es interesado, ó que lo es la persona á quien representa. El pedimento debe presentarse al juez ordinario secular, no á otro, y estando en el lugar el testamento, hará el juez que se le lleve inmediatamente para abrirle, y si está en otro, señalará plazo al sugeto que le tenga para que le presente (*c*).

223 Antes de su apertura ha de proveer auto mandando comparecer en su presencia á los testigos instrumentales, los cuales bajo de juramento que les recibirá por sí mismo, pues la ley no le permite cometer su examen al escribano ni á otra persona, reconocerán sus firmas y la del testador, ó del que por este ó por algunos de ellos firmó, é igualmente el testamento ó cuaderno que se les manifieste, y depondrán de su fallecimiento, por haberlo oido decir ó visto cadáver, y no sabiéndolo pondrá el escribano fe de aquel á continuacion del auto con expresion de haber conocido vivo al testador, y

(*a*) Leyes 1 y 2 t. 2 P. 6, y 14 y 15 t. 4 lib. 5 R. y 5 y 6 t. 18 lib. 10 N. R. (*b*) Vease acerca de este punto la Real cedula inserta en el lib. y cap. 1 de la 2 part. n. 10, en la cual se ordena lo que se debe hacer. (*c*) Ley 2 t. 2 P. 6.

Digitized by Google

estar al parecer muerto, ó si no le conoció, de que en su casa y vecindad le aseguraron que era el mismo sugeto; pues sin que por uno de estos dos medios se acredite su fallecimiento, no se debe abrir, y constando la certidumbre del otorgamiento, y viendo el juez que el testamento ó cuaderno en nada es sospechoso, ha de abrirle ante los testigos y el escribano, entregarle á éste para que le lea, y publique delante de todos, y despues hacer se reduzca á escritura pública por otro auto, mandando que se tenga y estime por testamento y última voluntad del difunto: que se den á los interesados en él los traslados y testimonios que pidieren de lo que les corresponda; y que se protocolice en los registros del escribano ante quien se ha abierto, interponiendo en todo para su mayor firmeza la autoridad de su oficio cuanto haya lugar en derecho: porque hasta que se abre, no se debe tener ni estimar por escritura pública, ni lo es en realidad, por no haberse publicado su contenido que ignoran el escribano y testigos, ó al menos éstos.

224 No pudiendo ser habidos todos los dichos testigos, basta que comparezca la mayor parte, y despues el juez ha de enviar el testamento á los demas para el mismo efecto, si estan en otro lugar, ó enfermos, ó son personas muy condecoradas, y aunque alguno niegue su firma, no ha de dejar por esto de abrirle. Si no pueden comparecer todos ni la mayor parte, y el juez conoce que de esperarlos y retardar su apertura, resultará perjuicio, debe llamar hombres honrados, abrirle ante ellos, mandarle trasladar y leer, firmar por dichas personas, volver á cerrarle y sellarle, y luego que vengan los testigos instrumentales, manifestársele para que le reconozcan en la forma prevenida: despues de cuyas diligencias si no resultase cosa en contrario, mandará unirlas á las otras, y que de todo se dé traslado á los interesados, ó de lo que corresponda á cada uno. Hasta aqui una ley de Partida (a).

225 Pero si han fallecido todos los testigos, como puede suceder, ó se cree asi, ó estan ausentes sin saberse su paradero, se debe hacer informacion de ello, de la legalidad del escribano ante quien se otorgó el testamento, si ha muerto, de que al tiempo del otorgamiento vivian y estaban en el lugar, y de que eran personas que podian testificar, y dignas de fe sus deposiciones; en cuya ocasion se comprobarán sus firmas, ó si alguno las conoce, las reconocerá,

(a) La 3 t. 2 P. 6.

porque todo conduce para la mayor estabilidad del testamento: despues de lo cuál el juez le mandará abrir en la forma expresada, y si quisiere, rubricará sus hojas sin embargo de que no es preciso previniéndose asi en la diligencia de apertura. Si el escribano ante quien se otorgó vive, está en el lugar y no se abre ante él, ha de reconocer tambien su signo y firma, bien que no es rigorosamente necesario, por no mandarlo las leyes. La apertura del codicilo requiere la misma solemnidad.

226 No puede hacerse pacto, concierto, ni transaccion antes de la publicacion del testamento cerrado sobre la herencia ó legados que contiene, y si se hace, es nula, porque puede haber dolo y ser engañado el interesado en ellos (*a*): en cuya atencion aunque uno firme con juramento que el testador le legó cierta cosa, demande al heredero sobre su entrega, y en virtud del juramento se le dé, si despues de abierto resulta haber faltado á la verdad, debe restituirla (*b*).

227 El juez debe mandar que se dé traslado íntegro del testamento á los herederos del testador, y á los demas interesados en él, de solo lo que les pertenece, sin mencionar el dia, mes, ni año en que se hizo, para que no pueda cometerse falsedad, segun lo previenen dos leyes de Partida (*c*); y lo que actualmente se practica es dar testimonio al interesado con insercion á la letra de la cláusula que le compete, cabeza y pie del testamento, nada mas, lo cual no puede motivar perjuicio, falsedad, ni fraude.

228 Prohibiendo el testador por motivos que le asistan y no necesita manifestar, que su testamento ó parte de él se abra hasta el tiempo que prefine, ó que se publique y dé traslado de cláusula determinada que señala, ha de observarlo asi el juez; y si entiende que puede resultar perjuicio de dar copia de alguna cosa que contenga, debe mandar que no se dé, aunque el testador no lo haya prohibido (*d*); por lo cual es buena precaucion que el juez sin separarse de la presencia de los testigos y escribano le lea para sí tácitamente antes de entregarle á éste para su publicacion, por si contiene algo que no deba publicarse, como lo hacen los jueces doctos y expertos que saben desempeñar su ministerio.

229 Si el testamento está dispuesto en cédula ó esquela simple ante el competente número de testigos, la presentará el heredero al

(*a*) Ley 1 t. 2 P. 6. (*b*) Ley 25 t. 11 P. 3. (*c*) Las 103 t. 18 P. 3, y 6 t. 2 P. 6. (*d*) Leyes 5 y final t. 2. P. 6.

Digitized by Google

juez con pedimento, expresando si el testador la escribió ó quien, lo que pasó en aquel acto, que por no haber escribano en el pueblo (ó por el motivo que haya habido), formalizó su disposicion en aquellos términos, y que falleció bajo de ella: á cuya consecuencia pretenderá que precediendo informacion de todo y reconocimiento de las firmas de lòs testigos presenciales, se declare por testamento nuncupativo y última voluntad del difunto lo que contiene la cédula: que se den á los interesados las copias y testimonios correspondientes: que se protocolice todo en los registros del escribano ante quien se presente; y que á ello y á sus traslados interponga el juez la autoridad de su oficio en forma legal. En vista de este pedimento y cédula la habrá por presentada, mandará recibir la informacion y que evacuada se lleve para proveer; y estándolo, dará otra providencia en que lo declarará todo por testamento nuncupativo y última voluntad del difunto, defiriendo á todo lo demas (*a*). Si el testador dispuso el testamento de palabra ante el mismo número de testigos, se practicarán las propias diligencias, á excepcion de que no hay cédula que presentar, y de que en el pedimento se ha de pretender, *que las deposiciones de los testigos se declaren por testamento del difunto*, lo cual hecho valdrán como tal, aunque despues se mueran los testigos. Todo esto es conforme á una ley de Partida (*b*) que no está derogada, y lo que se practica. Lo mismo se observará con el que pase ante notario, como diré al fin del n. 274.

§. XVII.

Prevenciones útiles al escribano para el mayor acierto en las materias de este capítulo.

230 Aunque ha de observarse como ley la voluntad del testador, y por ser libre parece que puede testar y disponer á su arbitrio; no obstante, como á veces cree justas y permitidas cosas que no lo son, debe prevenírsele que si aquella fuese contra derecho ó las buenas costumbres, no se cumplirá pues nadie tiene facultades para inmutar ni alterar la forma ó solemnidad que prescriben las leyes y costum-

(*a*) Con las diligencias extendidas en el §. final nn. 269 y sig. se instruirá mejor de esto el escribano. (*b*) La 4 t. 2 P. 6.

Digitized by Google

bres (a), aunque las renuncie expresamente, y mande que se cumpla solamente lo que deja ordenado, porque todo hombre excepto el Soberano está sujeto á la ley. En esta atencion para que por imperi cia de los escribanos no se fomenten discordias ni pleitos, pondré varios casos en que no puede cumplirse la voluntad de un testador.

231 Está reprobada por derecho la siguiente disposicion. »Prohibo á los arzobispos, obispos y sus vicarios que zelen sobre el cumplimiento de las cargas y administracion de bienes de la capellanía colativa ó memoria de misas que dejo fundada, y mando que si se entremetieren en su conocimiento, se conviertan en otros fines los bienes afectos á ella, para cuyo caso la revoco y anulo en todas sus partes". Esta cláusula es injusta: en primer lugar, porque los prelados eclesiásticos son por sus dignidades y empleos cumplidores de últimas voluntades pias (b), y ningun testador puede quitarles el conocimiento que el derecho canónico les permite tomar, y que por el propio hecho de la fundacion les confiere el mismo testador, bien que el juez secular puede asimismo hacer que se cumpla lo ordenado por el testador, aunque sea piadoso, no siendo espiritual, por ser de mixto fuero. Y en segundo lugar es injusta dicha cláusula, porque con ella se abriria la puerta á fraudes y usurpaciones, dando lugar á que los administradores de bienes destinados á obras pias consumiesen su producto, mayormente estando asegurados de que no habian de dar cuenta de su administracion y empleo, y á que los interesados en ellos careciesen del alivio que tal vez estimulado de superior impulso quiso darles el testador. No obsta la revocacion de la cláusula inserta, porque como se funda primero la capellanía é inmediatamente la hace colativa el juez eclesiástico, ó por mejor decir, la aprueba confirmando lo que el testador dispuso, con cuyo acto quedan sujetas sus fincas á su jurisdiccion; y como ademas el capellan electo toma luego posesion de ella, y despues se visita; cuando llega el caso de entremetersé á zelar sobre su cumplimiento y administracion de sus bienes, nada es del testador ni de sus herederos, y así no se observará su voluntad.

232 Tampoco debe cumplirse la de los ascendientes en cuanto »prohiben que á los tutores de las personas y bienes de sus hijos se pida cuenta de su administracion y distribucion de su producto, »pues por el dolo que pueden cometer, tendrian aun en este caso que

(a) Ley 32 t. 9 P. 6 (b) Concil. Trid. Ses. 22 cap. 9 de Reform.

Digitized by Google

darla, como debe hacerlo el despensero ó mayordomo, aunque esto ha de entenderse de la administracion futura y no de la pasada (*a*), porque de esta puede relevar al administrador, con tal que no haya engaño, pues si le hay, no valdrá la relevacion (*b*).

233 Si dejando el testador á alguno por heredero usufructuario y á otro por heredero propietario de sus bienes, manda que este no pueda compeler á aquel á inventariarlos, ni á dar fianzas de restituírselos y de usar de ellos como es debido, se tendrá por de ningun momento tal voluntad, y podrá sin embargo el propietario apremiar al usufructuario á la formacion del inventario con asistencia suya, y á que dé fianzas saneadas de no disipar los bienes y devolvérselos con los títulos de su pertenencia, si los tiene; pues de no darlas, si los consume, ó deja en tan mal estado que el propietario no halla que heredar, no tendrá contra quien repetir; fuera de que se da ocasion de delinquir al usufructuario, por lo que no bastara su caucion juratoria. Pero si el testador »le confiere amplia facultad para vender los bienes raices y muebles preciosos que necesite sin pedir licencia al propietario ni á la justicia, para cuyo caso le instituye heredero de los que venda con necesidad, encargándosele sobre esto la conciencia, y mandando que el propietario no pueda compelerle á dar cuenta de su consumo, ó deterioro, ni fianzas: que se contente con los que deje en el estado en que se hallen, y que sino se contentare, se estime al usufructuario por su heredero universal;» me parece que entónces no podrá apremiarle el propietario á darlas y que debe contentarse con los que se encuentren al tiempo de su muerte, pues el testador como dueño de sus bienes puede hacer de ellos lo que quisiere, no siendo contra ley.

234 Asimismo no se debe cumplir la voluntad del testador en cuanto manda, »que aunque su muger se case segunda vez, no pierda, ni se le quite la tutela ni administracion de los bienes de sus hijos (*c*);» pues suele amar tanto al nuevo marido que puede olvidarentenamente el cuidado de ellos, y aun procurar perjudicarles (*d*). Lo mismo ha de decirse en órden á la abuela, y asi no obstante el mandato del testador se quitará á las dos la tutela, y aun se sacarán los hijos y nietos de su poder, quedando sus bienes y los del nuevo marido obligados tácitamente á la responsabilidad del deterioro que

(*a*) Leyes 29 y 30 t. 11 P. 5, y regla 17 t. 34 P. 7. (*b*) Ley 30 t. 11 P. 5. (*c*) Ley 5 t. 16. P. 6. (*d*) Ley 4 t. 16 P. 6.

Digitized by Google

hayan padecido los de sus hijos durante la tutela; y que si estos quedan huérfanos de padre en la edad pupilar sin tutor, y su madre no pide al juez que se le nombre, pierde el derecho de heredarlos en caso que mueran intestados; lo cual procede tambien en los parientes que deben heredarlos abintestato (a).

235 El extrangero no domiciliado en el pais en que se halla, debe testar en esta forma: si la ley, estatuto, ó costumbre de aquel habla simple é indistintamente, se amplía y extiende á todos los que habitan en él, aunque no sean naturales ó vecinos, por cuya razon han de observar la solemnidad establecida allí; pero si habla con cierto número de personas, solo deberán ceñirse á ella las que menciona, porque en lo respectivo á la solemnidad del juicio, siempre y unicamente se atiende al lugar en donde se celebra el acto, así como en lo concerniente á la substancia y decision de la causa se mira al lugar y fuero del actor, pues la ley no puede legitimar la persona del que no es subdito suyo. Si está domiciliado, y tiene bienes en el pueblo de su domicilio y en su patria, ha de disponer de aquellos conforme á las leyes de aquel y de estos segun la de ésta, y no de todos de un modo, porque la ley, ó estatuto no puede extender sus efectos fuera de los límites á que se extiende la potestad del legislador, ni por consiguiente comprehende á los bienes sitos fuera de ellos, ni á persona que no es en aquella parte súbdito suyo, y esta misma doctrina ha de seguirse en cuanto á testar ó no el hijo de familia natural ó extrangero; haya de morir dentro ó fuera de su patria, con bienes en su pais y en otro extraño (*). Lo propio deberá observar el testador por idéntica razon, aunque no sea extrangero, si posee bienes en provincia que se gobierna por algun fuero especial ó municipal como en Navarra, Vizcaya, Aragon y Cataluña; pues con arreglo á éste y á las leyes del pueblo en que testa, se han de partir los bienes que en cada parte tenga. Y si el extrangero está naturalizado, el rescripto de naturalizacion servirá de regla para lo que se debe practicar, porque el Príncipe como legislador puede dispensarle de que teste de ámbos modos de los bienes sitos en sus dominios.

236 Si el testador nombra heredero en su testamento ó en poder para testar en esta forma: »quiero que sea mi heredero el su-

(a) Leyes 5 y 12 t. 16 P. 6. Gutier. de Tutel. part. 1 cap. 5 y 19.
(*) Vease la nota del núm.

Digitized by Google

geto ó persona cuyo nombre tengo escrito de mi puño en un papel ó memoria que está en tal gaveta, ó en poder de fulano, ó el que Pedro tiene instituido en su testamento;» y concurre á su otorgamiento el competente número de testigos que oigan esta expresion, no se detenga el escribano en autorizarlos; pues siendo arreglados, verificándose el nombramiento en el papel, y no dudándose de la fe de la memoria ó cédula privada, serán válidos; pero no, si habláre de futuro, v. gr. »quiero que sea mi heredero el que escribiere de mi puño, ó el que fulano instituyese.» La razon es, porque en este caso no se nombra persona cierta como en el otro.

237 Puede prohibir el testador que su testamento cerrado, ó la parte que lo sea de él, se abra y publique hasta el dia que prefine (*a*), y por consiguiente puede ser en parte abierto y en parte cerrado un mismo testamento. El motivo porque los testadores suelen imponer esta prohibicion, es porque si tienen algun hijo pupilo, ó loco, ó fatuo, y lo substituyen ó le dejen algun legado nombrando á otro para su goce, caso que fallezca antes de la adolescencia ó incapaz de testar, no maquine su muerte el substituto por heredarle (*b*). La cláusula se ordena en el otorgamiento de esta forma: »mando que hasta tal dia de tal mes y año de ningun modo se abran, ni publiquen tales hojas cosidas (ó cerradas, segun esten) dentro de este cuaderno: que se cumpla inviolablemente lo que dejo dispuesto en sus cláusulas, y que lo demas del citado testamento se abra y publique con la solemnidad prescripta por derecho, incontinente despues de mi fallecimiento, en cuya atencion encargo al señor juez que conociere de su apertura, no altere, ni permita se tergiverse en todo ni en parte esta disposicion, porque asi conviene y es mi deliberada voluntad.»

238 Si el testamento es nuncupativo, se han de coser ó cerrar las hojas que el testador prohibe que se publiquen, y en lo que queda abierto, se ha de expresar las que son y cuántas cláusulas contienen, é imponer la prohibicion, todo con claridad; y si el testador puede escribirlas ó firmarlas, ha de declararlo asi en ellas, que es lo mas seguro. En el otorgamiento es suficiente la solemnidad de cinco testigos no vecinos, ó tres que lo sean. Si es cerrado, se cerrarán igualmente las hojas, y el otorgamiento será el regular, añadiendo solamente la cláusula extendida en el número anterior.

239 El testamento como cosa y acto puramente extrajudicial

(*a*) Leyes 5 y 6 P. 6. (*b*) Ley 6 t. 2 P. 6.

Digitized by Google

puede otorgarse de dia y de noche, asi como los contratos. Cuando el escribano tome la minuta ó razon de él para extenderle, ha de estar solo con el testador sin permitir que otro alguno, aunque sea su confesor, se halle presente sin su expreso mandato, para evitar de esta suerte toda sugestion, especialmente si se halla enfermo, y para que pueda explayar su voluntad, y descargar libremente su conciencia; pues la experiencia ha acreditado que de lo contrario suelen otorgarse unas disposiciones violentas, injustas, desarregladas y perjudiciales que solo sirven para ocasionar discordias y pleitos. Nadie ha de saber su contenido, si es abierto, hasta el acto del otorgamiento, y entonces únicamente los testigos, á no ser que se agrave la enfermedad en términos que no dé tiempo para tomar la razon y extenderle; pues en este caso podrán asistir aquellos á la toma de razon, y la afirmarán á fin de que precedidas sus deposiciones se reduzca á escritura pública, y declare por última voluntad del testador como el hecho en cédula ante ellos sin escribano; y aunque para evitar tales gastos puede éste extenderle con arreglo á la minuta, leerle luego ante los mismos testigos, y hacer que le firme uno de ellos en el protocolo, por estar ya otorgado formalmente, quedándose con aquella por lo que puede ocurrir, y por si se duda de su contenido; lo mas seguro es lo expuesto, para que no se arguya de nulidad por faltar su lectura y publicacion despues de extendido en los términos prescriptos en el n. 12 de este capítulo y otros. Y sin embargo de que el testamento sea nuncupativo, á nadie mas que al testador mientras vive, debe el escribano manifestarle ni revelar su contenido, no obstante que para ello se pretexte que es instrumento público, pues se llama asi, porque se otorga ante persona con autoridad pública y testigos, y no es público para otros mas que para estos, en cuya atencion tampoco debe dar copia ni testimonio de todo, ni parte de él á otro que el testador, y despues de su muerte mas que á los interesados de lo que les competa (*a*) en la forma prevenida en el núm. 226.

240 El escribano debe preguntar indiferentemente al testador: *á quién deja por su heredero*, sin nombrarle ni traerle á la memoria sugeto alguno, ni hacerle señas; pues la pregunta ha de ser verbal, clara é indeterminada para que de esta suerte se conozca que la respuesta es hija de su libre voluntad; bien que aunque se le nombre el escribano ú otro cualquiera no sospechoso preguntándole, *si instituye por here-*

(*a*) Ley 103 t. 18 P. 3.

Digitized by Google

dero á fulano; si responde que sí á presencia de los testigos, bastará, porque ya manifiesta su voluntad y no la confiere en la de terceno (*a*), como expuse en el número 38; pero lo mejor es que no lo haga, para que no se le atribuya á pasion ó interes, de que debe estar enteramente desnudo, no haciendo propios los negocios agenos en ningun caso ni con pretexto alguno, porque su oficio es y debe ser absolutamente imparcial.

241 Si se le llama para hacer el testamento del que está convulso y tiene trabada la lengua, de suerte que aunque hable, es lo mismo que si nada hablara, porque no se le entiende; ó del que ha perdido enteramente el habla; no autorice semejantes disposiciones, porque es preciso que el testador manifieste su voluntad con palabras perceptibles, y no bastan señas, aunque responda haciéndolas con la cabeza (*b*); bien que algunos dicen que son suficientes, mas yo no seguiré esta opinion, por ser contra derecho. Pero si se le entiende lo que habla, puede testar, aunque esté tardo en la pronunciacion; y tambien cuando sabe leer y escribir, y escribe por sí mismo su testamento, segun se ha sentado en el n. 19. Lo mismo debe decirse de los codicilos.

242 Se dijo en el cit. n. 19 que el loco puede testar principiando y concluyendo su testamento durante los lucidos intervalos; y para evitar dudas y controversias sobre si lo hace ó no dentro de ellos, dirá el escribano á algun hijo ó pariente de él que acuda al juez relacionando la enfermedad del paciente y que algunas veces está en su acuerdo, y pretendiendo que dé facultad al escribano para que del mejor modo que pueda, explore su voluntad con asistencia de médico y cirujano, que previamente declaren con juramento si se halla ó no capaz, y que estándolo, ordene su testamento ante ellos y el competente número de testigos, y poniéndose todo por testimonio. Y obtenida la facultad judicial declararán conforme á la ley el médico y cirujano, si está ó no en su juicio, y constando estarlo y pareciendo lo mismo al escribano, y no de otra suerte, (pues no se ha de fiar de lo que otros dicen, sino de lo que vea y advierta por sí para dar fe) á presencia suya y de los testigos prevenidos por la ley ó mas, preguntará al testador todo lo concerniente á su última disposicion, especialmente al nombramiento de herede-

(*a*) Gom. Ley 3 de Toro nn. 110 y sig. (*b*) Ley 19 vers. Si enim. Cod. de Testam. Gom. en la 3 de Toro n. 110.

Digitized by Google

ro y otras cosas, aunque sean contrarias á sus mismas respuestas, ó no vengan al caso, para cerciorarse mas bien de la sanidad de su razon, y del juicio y firmeza de su voluntad, y practicará todo lo demas que le dicte su prudencia y conduzca á evitar dudas, portándose con la mayor madurez, imparcialidad y reflexion, sin dejarse llevar de pasion, ni interes, ó irá extendiendo lo que le responda, habiendo puesto las declaraciones del médico y cirujano á continuacion de la providencia judicial, y no pasará á extender una cláusula antes que satisfaga á la anterior. Si sabe y puede firmar, hará que firme el testamento con todos los concurrentes que supieren; luego le autorizará, y evacuado todo se presentará al juez, á fin de que lo apruebe para su mayor validacion, precediendo el exámen de todos los circunstantes al acto.

243 Si el testador se halla enfermo, y no habla ni entiende el idioma del escribano, hará éste que se llame al secretario de la interpretacion de lenguas, y que á presencia suya y de los testigos instrumentales exámine su voluntad, á cuyo efecto le irá previniendo lo que ha de preguntarle, extenderá la pregunta y á su continuacion la respuesta que el intérprete diere, expresando como éste dijo que le habia hecho aquella pregunta y el testador dado aquella respuesta; y concluido todo con este órden, lo firmarán el testador, los testigos instrumentales y el intérprete, y luego lo autorizará el escribano, quien no necesita juramentar al intérprete, porque como secretario del Rey hace fe lo que certifique, aunque no puede autorizar testamentos, ni contratos, sino es que tenga notaría de reinos, y asi es precisa la concurrencia del escribano. Si no hubiere intérprete, hará que se busquen personas inteligentes y fidedignas, las juramentará, y practicará las diligencias expresadas; y si nadie entendiere al enfermo, muérase sin testar.

244 Pero si sabe y puede escribir, y entiende el idioma del escribano, mas no le habla, hará que escriba por sí mismo su disposicion, á cuyo fin le prevendrá lo que puede y debe hacer, y lo que le está prohibido, y luego la firmará con los testigos instrumentales, rubricando todos á mayor abundamiento las hojas del protocolo, porque si fallece bajo de esta disposicion, se traducirá para que se sepa y observe lo que deja ordenado; y si quiere el escribano corroborarla mas, pedirá algun interesado al juez que mande á los testigos deponer lo que pasó ante ellos y reconocer sus firmas, y que á su consecuencia lo declare por testamento; pues aunque estos no pueden

Digitized by Google

testificar de la voluntad del testador, por no haberla entendido, sirven sus dichos para que no se alegue que despues de aquel acto ó en él se cometió fraude, por lo que conviene sepan escribir.

245 Por dos razones no puede el escribano autorizar el testamento cerrado en que está instituido heredero: la primera es, porque el heredero y fideicomisario universal tienen prohibicion de ser testigos y de escribirse por herederos en el testamento segun el senado consulto Livoniano (*), y el escribano hace veces en él de dos testigos; y la segunda, porque se requiere su aprobacion y autoridad por forma para su validacion. Pero puede autorizar su testamento cerrado ó nuncupativo por sí y ante sí, con la solemnidad legal, porque como trata de asunto propio á nadie daña. Tambien puede autorizar el nuncupativo en que se le nombra por heredero, interviniendo la solemnidad de testigos y demas requisitos prescriptos por la ley, cuando no concurre escribano, y deponiendo luego los mismos testigos de su contenido, como si ante ellos solos le formalizára en cédula, á cuyo efecto firmarán el protocolo y rubricarán sus hojas para que no se presuma suplantacion ó engaño. Lo mismo sucede con otro cualquier instrumento que sea contra sí, haciendo protocolo, y observando la solemnidad y formalidad prefinidas por derecho; pues en el escribano concurren dos personalidades, una pública y otra privada, y puede usar de ambas en un mismo acto asi como separadamente ó en distintos de cada una (a).

246 Se duda, si es requisito preciso para estabilidad del testamento ú otra última disposicion que el escribano dé fe del conocimiento del testador, ó que depongan de él dos de los testigos ins-

(*) »Por el senado consulto Livoniano se prescribió que ninguno aunque dictándolo el testador, pueda escribirse en testamento ageno alguna cosa, castigando al contraventor como falso, de cuya prohibicion no se escusan ni el hijo en el testamento del padre, ni el marido en el de la muger... por no haber persona alguna que contra sí tenga iguales sospechas de fraudes, y artificios... no pudiendo menos de notarse aqui que aunque en los diferentes cuerpos de que se compone nuestra legislacion española, no hemos hallado ley que transcriba el senado consulto Livoniano, la práctica universal de nuestros superiores tribunales y la mas respetable del Consejo le tiene recibido, juzgando por su tenor las causas á que se ciñen, bien sean sobre disposiciones profanas, ó acerca de las pias únicamente dispensadas de lo que son puramente solemnidades, pero no de los efectos que padezca en sí la voluntad, como lo hemos visto egecutoriar en aquel supremo Senado.» Señor Elizondo pract. univ. for. tom. 3 n. 3 pág. 80.

(a) Parlad. lib. 2 Rer. cuotid. cap. 20 n. 23.

Digitized by Google

trumentales, como lo es en los contratos con arreglo á una ley recopilada (*a*). Unos AA. dicen que por lo que puede ocurrir en lo sucesivo, y para que se sepa, si el testador es ó no el mismo que expresa ser: debe intervenir uno de dichos requisitos; y otros á cuya opinion me adhiero, opinan que ninguno de ellos es preciso, porque el testamento no es contrato obligatorio, del que pueda seguirse perjuicio á tercero, sino una manifestacion de su última voluntad que el testadorpuede revocar hasta su muerte. Es verdad que la ley 54 tit. 18 P. 3 que trae la forma de ordenar los instrumentos, dice: »E deve ser muy acucioso (*solícito*) el escribano de trabajarse de conocer los omes á quien face las cartas, quién son, é de qué lugar, de manera que no pueda y ser fecho ningun engaño:» es verdad tambien que la ley 14 t. 25 lib. 4 R. manda al escribano que si no conociere alguna de las partes que quisiere otorgar el contrato ó escritura, no le haga, á menos que presente dos testigos que digan que las conocen, expresando de dónde son vecinos; pero esto debe entenderse en los contratos, y aun en ellos mas diligencia conviene hagan los contrayentes por el juicio que les puede causar el ignorar con quien contraen, que el escribano que no sirve de otra cosa que de autorizarlos y ordenarlos conforme á derecho para su mayor estabilidad, y de un testigo público, á fin de que los contrayentes no puedan retraerse, por lo que en diciendo, *que lo otorgaron asi, y expresaron tener aquellos nombres y apellidos*, y dando fe de ello, parece que á nada mas estará obligado. Por tanto, si cuando el escribano y testigos no conocen á los otorgantes, se da por contento aquel, á cuyo favor se celebre el contrato, del conocimiento del otro, no se anula, aunque carezca de este requisito, ni de no contenerle se hará cargo al escribano, porque como no hay engaño, cesa el fin de la ley; y si esto procede en los contratos, con mas razon debe proceder en los testamentos y últimas disposiciones, en que no puede resultar perjuicio á tercero. Ademas sería cosa durísima que por no contener dichos requisitos fuese inútil el testamento, ó no pudiese el testador manifestar su voluntad ni descargar su conciencia.

247 Se corrobora mi opinion con que si alguno de tales requisitos fuera esencial para la validacion de los testamentos y últimas voluntades, lo prevendrian las leyes recopiladas y de Partida (*b*) que

(*a*) La 14 t. 25 lib. 4 R. ó 4 t. 8 lib. 10 N. R. (*b*) Las 1 y 2 t. 4 lib. 5 R. y 103 t. 18 P. 3.

Digitized by Google

tratan de su solemnidad; y otras (a) que hablan de los peregrinos y romeros, no les permitirian que testasen, ni podrian testar, porque en tierra extraña no son conocidos de nadie. Asi pues, aconsejo al escribano que aunque no conozca al testador, ni haya quien le conozca, no deje de autorizar su testamento, porque es menor inconveniente que carezca de esta circunstancia que el que muera intestado. Para poder dar fe de su conocimiento en contrato ó disposicion última, no es menester que sea de su lugar, ni que le haya tratado desde niño; pues basta que le haya visto y hablado tres veces, y sepa que comunmente se le llama por el nombre y apellido que dice tener, y que por tal es conocido (*).

§. FINAL.

Formulario correspondiente á este capítulo.

248 *Testamento regular.* En el nombre de Dios todo poderoso, Amen. Yo Don Francisco de Solís y Guzman, natural y vecino de esta Corte, hijo de legítimo matrimonio de Don Juan de Solís y Guzman, y de Doña María de Toledo, difuntos y naturales que tambien fueron de ella, hallándome por la divina misericordia sano y en mi juicio, creyendo y confesando, como firmemente creo y confieso, el altísimo é inefable misterio de la Beatísima Trinidad, Padre, Hijo y Espíritu Santo, tres personas, que aunque realmente distintas, tienen unos mismos atributos y son un solo Dios verdadero con una misma esencia; y todos los demas misterios y sacramentos que cree y confiesa nuestra santa madre la Iglesia católica apostólica romana, en cuya verdadera fe y creencia he vivido, vivo, protesto vivir y morir como fiel católico cristiano: tomando por mi intercesora y protectora á la siempre Vírgen é inmaculada serenísima Reina de los angeles María Santísima, madre de Dios y Señora nuestra, y por medianeros al santo Angel de mi Guarda, á los de mi nombre y devocion, y demas de la corte celestial, para que impetren de nuestro Señor y Redentor Jesucristo que por los infinitos méritos de su preciosísima vida, pasion y muerte me perdone todas mis culpas y lleve mi alma á gozar de su beatífica presencia, y temiendo la muerte que es tan precisa y natural en toda criatura humana como incierta su hora, para estar prevenido con disposicion testamentaria cuando llegue, resolver con maduro acuerdo todo lo concerniente al descargo de mi conciencia, evitar con la claridad las dudas y plei-

(a) La 30 t. 1 P. 6 y 2 t. 12 lib. 1 R. 6 2 t. 30 lib. 1 N. R.

(*) En Real cédula de 25 de Setiembre de 1798 se impuso una contribucion sobre los legados y herencias de los parientes transversales. Despues en otra Real cédula de 22 de Diciembre de 1799 se prescribió el método que habia de observarse en el cobro de dicha contribucion, haciéndose varias declaraciones. Y últimamente en otra Real cédula de 24 de Noviembre de 1800 se ha insertado un reglamento sobre el mismo asunto que se manda observar, y es lo que únicamente ha de regir. (Notas 4, 5 y 6 t. 20 lib. 10 N. R.)

Digitized by Google

tos que por su defecto pueden suscitarse despues de mi fallecimiento, y no tener á la hora de este algun cuidado temporal que me obste pedir á Dios con todas veras la remision que espero de mis pecados: otorgo mi testamento en la forma siguiente:

Encomiendo mi alma á Dios nuestro Señor que la crió de la nada, y mando el cuerpo á la tierra de que fue formado, el cual quiero se amortaje con el habito de nuestro Seráfico padre san Francisco y se sepulte en la iglesia parroquial de que fuere feligres al tiempo de mi muerte.

Es mi voluntad que asistan á mi entierro, si fuere en público, y acompañen mi cuerpo hasta la iglesia el número completo de sacerdotes de mi parroquia, treinta religiosos Observantes de esta corte, otros tantos del colegio de santo Tomas, del órden de santo Domingo, igual número de san Francisco de Paula, veinticuatro pobres del Real hospicio de san Fernando, y diez y ocho niños de la doctrina; y si fuere en secreto, mando que mis testamentarios distribuyan en misas por mi alma á su eleccion sin perjuicio del derecho de la parroquia el importe de la limosna que por su asistencia se les habia de dar, y que en este caso á nada tengan derecho.

Mando que en el dia de mi entierro siendo hora, y si no, en el inmediato se celebre por mi alma misa-cantada de cuerpo presente con diácono subdiácono, vigilia y responso, y que asista á oficiarla el número de sacerdotes referido, por todo lo cual se pagará la limosna que se acostumbra (*a*).

Mando igualmente que se celebren doscientas misas rezadas por mi alma, las de mis padres, abuelos y demas personas por quienes debo hacerlo, satisfaciendo de limosna por cada una cuatro reales, de que sacada la cuarta parte perteneciente á la parroquia, las restantes se celebrarán en las iglesias y altares que elijan mis testamentarios, asi como las ya expresadas.

Lego por una vez para la conservacion de los santos lugares de Jerusalen y tierra santa, redencion de cautivos cristianos y demas mandas forzosas veinte reales y otros tantos en cumplimiento de lo mandado á los Reales hospitales de esta corte.

Para ayudar á la curacion de los pobres enfermos del hospital de san Juan de Dios de esta corte mando se entreguen al padre prior de él quinientos y cincuenta reales por una vez, encargándole que solo los distribuya en este destino.

A Don Antonio de Solis mi hermano lego la caja y espadin de oro de mi uso diario, y á Doña Teresa mi hermana mil ducados en dinero por una vez para tomar estado, ó para lo que quisiere; y les pido me encomienden á Dios.

Al criado mayor que me sirviere al tiempo de mi muerte, lego toda mi ropa de lana y seda que entonces tuviere: á la criada que me asista y hubiese en misa, la cama completa en que durmiere con sus tablas, colchones, cuatro almohadas, otras tantas sábanas, la manta y colcha que usare en ella, y asimismo cincuenta ducados en dinero por una vez, y si hubiere dos criadas,

(*a*) Como algunos testadores ricos suelen mandar que en su parroquia ó en otra parte se les haga novenario y cabo de año sin mas expresion, se duda, si esto ha de ser con el mismo aparato fúnebre que en el entierro; y para evitar dudas y pleitos entre los herederos y parroquias ó conventos, con lo cual se difiere el cumplimiento de la voluntad del testador, le prevendrá le escribano que lo exprese con toda claridad.

Digitized by Google

perciba todo este legado la antigua, y á la moderna se den solo cincuenta ducados; y les pido me encomienden á Dios.

Declaro me hallo casado legítimamente con Doña Gertrudis Meneses, en cuyo matrimonio hemos tenido por hijos á Don Alejandro, Don Antonio, Don José, Doña Manuela y Doña María Josefa de Solís, que aun están en la edad pupilar; de los cuales y de los demas que tuviesemos en adelante, usando de las facultades que me confiere la ley 3 tit. 16 P. 6 nombro a la referida mi muger por tutora y curadora interin permanezca viuda; y en atencion á su buena conducta, aplicacion, gobierno y amor maternal que les profesa, y á que por consiguiente cuidará con el mayor zelo y vigilancia de la conservacion y aumento de sus bienes, la relevo de fianzas y consigno frutos por alimentos para su crianza y manutencion (y suplico al Señor Juez ante quien se presente testimonio de esta cláusula, apruebe y confirme este nombramiento, y le discierna este encargo con la relevacion y consignacion mencionadas, que asi es mi voluntad; pero en caso de volverse á casar mando, que aunque dé fianzas, se le quite la tutela, y se saquen de su poder mis hijos y bienes que les toquen, y se entreguen á la persona mas cristiana y abonada que pareciere á dicho Señor Juez, quien les ha de señalar para su manutencion y crianza lo que contemple preciso segun su calidad, y no frutos por alimentos, haciendo se deposite el sobrante y se emplee cuando haya proporcion, en aumento de sus legítimas, sobre todo lo cual le encargo la conciencia, y me conformo con la ley 5 del mismo título y partida.

Declaro que tengo un esclavo llamado Antonio de los Santos (*aquí se expresarán su color, edad y demas señales que tenga, y el título de su adquisicion*), al cual por haberme servido bien y convertídose á nuestra santa fe, tengo ofrecido manumitir (*dar libertad*), y cumpliendo esta oferta mando que desde el dia de mi fallecimiento en adelante sea libre, y que como tal pueda tratar, testar, comparecer en juicio por sí ó su procurador, y hacer todo cuanto se permite al que es naturalmente libre; y en consecuencia de lo que proviene el derecho, renuncio enteramente por mi y mis herederos y sucesores el de patronazgo (*consiste en ciertos obsequios, obras y presentes del que fue esclavo á su señor, quien tambien puede heredarle. Leyes* 8, 9 y 10 *t* 22 *P* 4) que tengo en él, para que de esta suerte sea mas firme su manumision (*dacion de libertad*), y jamas pueda yo reclamarla. Asimismo mando se le den cien ducados en dinero por una vez y toda su ropa, para que pueda grangear y ganar su vida; y le pido me encomiende á Dios.

Usando de la facultad que me confieren las leyes de estos reinos, mejoro en el tercio que quede de mis bienes despues de deducido el quinto, al expresado Don Alejandro mi hijo, consignándoselo en las tierras sitas en tal parte del término de esta villa; y mando que si su valor no alcanza á completarle, se le reintegre en bienes muebles lo que falte, y si excede, sea el sobrante para parte de pago de su legítima paterna.

A la mencionada Doña Gertrudis mi muger lego el remanente del quinto de mis bienes, el cual le consigno en una casa que poseo en esta corte en tal calle; bien que si volviere á casarse, aunque sea pasado el año de viuda, la ha de restituir incontinente á mis hijos, para que se divida entre ellos con igualdad y no á prorata, á cuyo fin le prohibo enagenarla. Y mando que el quinto se deduzca primero que el tercio, pero que no exceda de la legítima que debe tocar á cada uno de mis cinco hijos, sin embargo de cualesquiera razones que haya para deducirse de todo el conjunto de mis bienes.

Digitized by Google

Si entre mis papeles, ó en poder de mi confesor ó de otra persona se hallare una memoria con fecha posterior á este testamento y relacion de él, ó sin fecha, firmada de mi puño, ó escrita por mí, aunque no esté firmada, que contenga mandas, declaraciones, fundaciones, remissones, ampliacion ó revocacion de todo ó parte de lo que dejo ordenado, ú otras cosas concernientes á mi última voluntad; mando que se tenga y estime por parte integral de él: que como tal se protocolice sin necesidad de mandato judicial en los registros del presente Escribano: que su contenido se observe exacta é inviolablemente sin tergiversacion, como si aqui estuviese especificado; y que á los verdaderos interesados se den las copias y testimonios que pidan de lo que les corresponda, pues asi es mi voluntad; pero no estando escrita ó firmada por mí, no haga fe judicial ni extrajudicialmente.

Para cumplir todo lo tocante a obras pias que contiene este testamento y contuviere la memoria en caso de dejarla, nombro por mis testamentarios á Don Fulano y Don Fulano, y á cada uno insólidum, confiriéndoles amplia facultad para que luego que yo fallezca, vendan de los bienes mas vendibles los precisos en almoneda pública ó fuera de ella, y con su producto lo cumplan y paguen todo, cuyo encargo les dure el año legal, y aun mas tiempo si le necesitaren.

Despues de cumplido y satisfecho todo lo expresado, en el remanente de todos mis bienes y derechos presentes y futuros instituyo por mis unicos y universales herederos á los referidos Don Alejandro, Don Antonio, Don Josef, Doña Manuela y Doña María Josefa de Solís y Meneses, mis cinco hijos y de la dicha Doña Gertrudis Meneses mi muger y á los demas descendientes de legítimo matrimonio que tuviere al tiempo de mi muerte y deban heredarme, para que los hayan y lleven por su órden y grado segun su representacion, y lo dispuesto por leyes de estos reinos con la bendicion de Dios y la mia.

Y por la presente revoco y anulo todas las disposiciones testamentarias que antes de ahora he formalizado por escrito, de palabra ó en otra forma, para que ninguna valga, ni haga fe judicial ni extrajudicialmente, excepto este testamento y memoria citada que mando se tenga por tal, se cumpla en todas sus partes como mi última voluntad, ó en la forma que mas haya lugar en derecho. Asi lo otorgo y firmo ante el presente Escribano de S. M. en esta villa de Madrid á tantos de tal mes y año, siendo testigos Pedro, Juan, Francisco, Diego y Anselmo de tal, vecinos de ella, y dando fe yo el Escribano de que conozco al otorgante. (La ley 103 tit. 18 P. 3 trata de la extension del testamento.)

Diferentes clausulas de testamento.

249 *Declaracion de la dote que la muger llevó al matrimonio, y de lo que su marido le ofreció en arras.* Declaro que cuando casé con Doña F. mi muger, trajo á mi poder por dote y caudal propio en bienes muebles tasados tanta cantidad y tanta en dinero, que toda ascendió á tanto, y tambien declaro que le ofrecí tanto en arras otorgando á su favor el correspondiente resguardo: en cuya atencion mando que se le pague enteramente su dote, y que en cuanto á las arras se tenga presente el capital que me tocare, y si cupiere en la décima parte de mis bienes, se le entregue sin descuento lo que le ofrecí, y no cabiendo, se le satisfaga la parte que quepa.

250 *Declaracion del capital que llevó el marido.* Declaro que cuando contrage matrimonio con Fulana, llevé tantos mil reales, de que otorgué á mi

Digitized by Google

favor el capital correspondiente en tantos de tal mes y año ante Fulano escribano real; y asi mando se tenga presente para la deduccion de los gananciales ó menoscabos que pueda haber.

251 *Otra de los hijos que el testador tiene y de lo que dió á uno de ellos en cuenta de su legítima.* Declaro que del matrimonio que contrage con Fulana, tengo por hijos á Francisco, Pedro y Juan, de los cuales Francisco se ha casado y ha recibido de mi mano tantos mil reales en cuenta de su legitima paterna, por lo cual mando que los traiga a colacion y particion con sus hermanos, y los reciba en parte de pago de ella, y si excediere, tengase la demasia por mejora.

252 *Legado del quinto por alimentos á un hijo natural.* Declaro que tengo un hijo, llamado Pedro, habido en Fulana, estando ámbos solteros y sin impedimento canónico para casarnos no solo al tiempo de su concepcion sino tambien al de su nacimiento, y mediante hallarme con descendientes legitimos tenidos en Fulana mi muger difunta, usando de la facultad que me conceden las leyes 10 y 48 de Toro, le lego el remanente del quinto de todos mis bienes y derechos, que es lo que en este caso puedo darle por razon de alimentos; y si al tiempo de mi fallecimiento no tuviere ningun descendiente legitimo, sea mi único heredero.

253 *Institucion de heredero á un hijo natural.* Por cuanto me hallo sin descendientes legitimos y con un hijo natural reconocido, llamado Francisco, que tuve en Fulana, sin embargo de que tengo ascendientes legitimos, usando de la facultad que me da la ley 10 de Toro, le instituyo por unico heredero de todos mis bienes y derechos.

254 *Mejora del tercio y quinto hecha á una hija que llevó dote, cuando se casó.* Declaro que del matrimonio que contrage con Fulana, tenemos por hijos á Francisco y Juana: que esta se halla casada con Fulano, y cuando se casó, le di en dote tanta cantidad, y mediante á no poder ser mejoradas las hijas en contrato por razon de dote ni casamiento mando que traiga a colacion y particion con su hermano la dote que se entregó; pero en atencion a no estar prohibido que lo sean en disposicion última, la mejoro en el tercio y remanente del quinto de mis bienes, que le consigno en tales tierras, para que los herede á mas de su legitima, y mando asimismo que en la deduccion del quinto se observe la ley del estilo, segun se practica comunmente, y que el tercio se saque del residuo de la herencia.

255 *Mejora que hace el padre á su hijo, á quien prometió mejorar en contrato oneroso.* Declaro que cuando mi hijo Fulano contrajo matrimonio con Fulana, prometí mejorarle en el tercio y quinto de mis bienes, obligandome á ello en la escritura de capitulaciones que precedieron, y cumpliendo la obligacion que contrage y lo que en este caso manda la ley 22 de Toro, le mejoro en dicho tercio y quinto, para que le haya á mas de su legitima que debe percibir; y el tercio se sacará de los bienes que quedan bajado el quinto.

256 *Revocacion por precaucion con cláusulas derogatorias del testamento que otorga una muger.* Y por la presente revoco y anulo todas las disposiciones testamentarias que ántes de ahora haya formalizado por escrito, de palabra ó en otra forma, para que ninguna haga fe judicial ni extrajudicialmente. Mas porque si tomo estado de matrimonio, ó aunque no le tome, puede suceder que el miedo, el respeto reverencial, las eficaces persuaciones, ó amenazas de mi marido o de otras personas me seduzcan y violenten á variar de disposicion, especialmente si estoy enferma y tal vez compelida, manifestaré exteriormente

Digitized by Google

que condesciendo, estando privada del uso de mi libertad natural para testar á mi satisfaccion, como ahora lo hago: a fin de que esta disposicion no se frustre ni en todo ni en parte, declaro que la ordeno con mi libre voluntad, y mando que si falleciendo sin herederos forzosos hiciere otra total ó parcialmente contraria, no se entienda revocada ésta, sino es que la otra contenga literalmente la oracion del *Gloria Patri*, y se cite en ella este testamento; pues en tal caso ha de tenerse la segunda y no esta por mi última voluntad en la forma que mas haya lugar en derecho: en cuyo testimonio asi lo otorgo y firmo ante el presente escribano en esta villa de, &c. (*a*).

257 *Cláusula de exheredacion* Mediante á que mi hijo Pedro olvidado de su deber y faltando al respeto paternal, tuvo la audacia de poner en mi sus manos tal dia á presencia de tales personas para herirme ó matarme, y profirió contra mi honor palabras infamatorias, porque le reprehendí como padre sus vicios, amonestándole se absteviese de ellos y procurase vivir como cristiano temeroso de Dios; y mediante asimismo á que por este execrable exceso es indigno de llamarse hijo mio y de tener parte en mis bienes, desde luego, para que no quede impune y sirva á otros de escarmiento, en uso de las facultades que me confieren las leyes del tit. 7 Partid. 6, le exheredo enteramente de la legitima paterna que despues de mis dias le podia tocar; y mando que ni por razon de alimentos, ni por otro título, ni motivo perciba ni aun parte de ella, como tambien que no sea tenido por hijo mio, protestando no nombarle en este testamento por mi heredero ni legatario, del mismo modo que sino hubiese nacido, sin que por esta exheredacion pueda anularse en tiempo alguno.

258 *Otorgamiento de testamento cerrado y diligencias de su apertura.* En la villa de tal á tantos de tal mes y año ante mí el escribano y testigos Francisco Lopez vecino de ella y natural de &c. (*se expresará su filiacion y naturaleza como en el testamento nuncupativo*), á quien, doy fé, conozco, hallándose enfermo y en todo su juicio, creyendo, &c. (*se pondrá la protesta de la fé y deprecacion como en dicho testamento*), dijo, »que tiene escrito su testamento en este cuaderno cerrado que me entrega para este acto: que en él deja señalados entierro, hábito y missas, y nombrados herederos y albaceas:» que quiere subsista de esta suerte el resto de su vida, y que despues de muerto se abra y publique con la solemnidad legal; y en fin que revoca y anula por él todas las demas disposiciones testamentarias que antes de ahora ha formalizado por escrito, de palabra ó en otra manera, para que ninguna haga fe judicial ni extrajudicialmente: mandando que solo este testamento se tenga por su última voluntad, y se observe en la forma que mas haya lugar en derecho. Asi lo otórgó y firmó y rogó á los testigos presenciales, que lo fueron Pedro, Juan, Diego, Alonso, Martin, Tomas y Estevan de tal, vecinos de esta villa, que firmasen tambien, y por los que expresaron no saber, que lo hiciese el referido Tomas = Francisco Lopez = Fui testigo: Pedro de tal = Fui testigo Tomás de tal = Fui testigo Antonio de tal = Fui testigo José de tal = Fui testigo Domingo de tal = Testigo á ruego de Juan de tal: Tomas de tal = Testigó á ruego de Diego de tal: Tomás de tal = Ante mí Fulano de tal = Yo Fulano de tal escribano del Rey nuestro Señor y del numero de esta villa de tal presencié el anterior otorgamiento, y

(*a*) En el núm. 185 extendí la cláusula para revocar el testameto de que habla ésta, por lo cual omito aquí su extension, como tambien la de las clausulas de substituciones por hallarse en sus respectivos lugares.

Digitized by Google

en fé de ello lo signo y firmo = En testimonio de verdad: Fulano de tal.

259 *Pedimento para la apertura del testamento cerrado.* Pedro Fernandez vecino de esta villa ante V. como mas haya lugar, digo: que Francisco Lopez vecino tambien de ella, estando enfermo otorgó el testamento cerrado que en debida forma presento, ante Fulano escribano de este número en el dia tantos de tal mes y año, y bajo de él falleció hoy á las siete de su mañana poco mas ó menos; y mediante á tener entendido que me nombró por su testamentario (*ó lo que sea*), para que se compla lo que dispuso en él = A V. suplico, se sirva haberle por presentado, mandar se abra y publique con la solemnidad legal, se reduzca á escritura pública, y que practicado todo se den á los interesados los traslados y testimonios que pidan, y les competan, interponiendo en ello para su mayor validacion la autoridad judicial cuanto haya lugar en derecho; pues así procede de justicia que pido. = *Auto.* = Por presentado el testamento que se refiere; hágase la justificacion que se pretende con los testigos instrumentales, á cuyo fin comparezcan en este juzgado, y evacuado en la parte que baste, traigase todo para proveer. El Señor Don Fulano corregidor de esta villa de tal lo mandó en ella á tantos de tal mes y año, &c.

Informacion.

260 *Primer testigo.* En tal villa á tantos de tal mes y año Pedro Fernandez vecino de ella, cumpliendo con lo que se le ha mandado en el auto anterior presentó por testigo á Fulano del mismo vecindario, de quien ante mí el señor Don Fulano, corregidor de esta villa recibió juramento por Dios nuestro Señor y una señal de cruz en forma de derecho, y bajo de él prometió decir verdad, y lo que supiere sobre lo que fuese preguntado, y siéndolo por el referido señor corregidor al tenor del pedimento anterior, y habiéndole manifestado el testamento y cuaderno presentado, dijo es cierto que Francisco Lopez, vecino que fué de esta villa, estando enfermo y al parecer en todo su juicio, otorgó en tal dia su testamento cerrado ante Fulano escribano de este número, cuyo acto presencio el declarante como testigo llamado y rogado con los demas que constan en él; y que á vista de todos expresó con palabras claras que lo que dentro de dicho cuaderno cerrado estaba escrito era su testamento y última voluntad, que habia señalado en él hábito, entierro y misas y nombrado heredero y albaceas: que no queria se abriera hasta que falleciese, y que entonces precediera para ello la solemnidad prescripta por derecho; y asimismo que por él revocaba todas las demas disposiciones testamentarias que antes hubiese formalizado, segun consta del otorgamiento: todo lo cual expresó ante el declarante y demas testigos instrumentales que á un propio tiempo lo oyeron de su boca, por estar juntos en la pieza en que se hallaba enfermo, le viéron y concurriéron simultáneamente á dicho acto; y el declarante lo firmó como testigo con el testador y otros que supieron hacerlo, cuya firma que dice: *Fulano de tal*, es suya, la que acostumbra hacer, y por tal la reconoce, como tambien el cuaderno, que está del mismo modo que cuando firmó y por los que digéron no saber, firmó Fulano, todos encima de la cubierta del mencionado cuaderno. Igualmente dijo que el otorgante falleció en este dia de la enfermedad que padecia, por haberle visto cadáver (*á oidolo decir*): que no le consta haya otorgado posteriormente otro testamento de palabra ni por escrito; y que lo expresado es todo lo que sabe y puede declarar con verdad bajo de dicho juramento en que se afirma, ratifica, y lo firma con el señor

Digitized by Google

corregidor, expresando tener tantos años de edad, de que doy fé = Don Fulano = Fulano = Ante mí Fulano.

261 Las deposiciones de los demas testigos, que al ménos han de ser cuatro, irán conformes con la anterior mudando lo que convenga y sea preciso en cuanto á las firmas; pues si el testador ó algunos de los testigos que se examinaren, no fimaron, dirá quien firmó por ellos. Si el juez da comision al escribano para que reciba las declaraciones, se pondra en el auto y omitirá en ellas su concurrencia; bien que debe concurrir á todo, como expuse en el núm. 222. Y si se quiere omitir algo del contenido del otorgamiento, puede hacerse remitiéndose á lo que consta de él, para que las declaraciones se despachen con mas brevedad; y luego corresponde el siguiente = *Auto* = En vista de lo que resulta de la informacion anterior y mediante á estar sin la mas leve sospecha de rotura ni otra alguna el testamento presentado, ábrale y publíquele en forma el presente escribano, y hecho se proveerá sobre lo demas que se ha solicitado El señor Don Fulano, corregidor de esta villa de tal lo mandó, &c.

262 *Diligencia de apertura.* Incontinente el expresado señor corregidor quitó á presencia mia y de los testigos examinados el sello (*lacre, oblea, ó lo que sea*), con que estaba cerrado el citado cuaderno, y habiéndole abierto y leido para sí, me le entregó para que le publicase. Tiene tantas hojas útiles escritas en papel comun (*sellado segun sea*), y al pie una firma que dice: *Francisco Lopez* (sino está firmado, se dirá *y está sin firmar*), y su contenido á la letra es el siguiente, de que doy fé = Fulano de tal.

263 Aquí se ha de insertar el testamento, cuando se saque copia de él. Primero se copian el pedimento, informacion, autos anteriores y diligencia de apertura por su órden, despues el testamento, luego su otorgamiento, y por último el siguiente = *Auto* = En tal villa á tantos de tal mes y año el señor don Fulano corregidor de ella, habiendo visto estos autos, dijo que declara por testamento y última voluntad de Francisco Lopez todo lo que está escrito en las tantas hojas que contiene y rubriqué: á cuya consecuencia le reduce á escritura pública, y manda que se protocolice en los registrós del presente escribano y traslade conforme á la ley, y que de él y de estos autos se den á los interesados las copias y testimonios que pidieren y les pertenezcan; pues para la mayor validacion de todo interpone su autoridad en forma legal, y lo firma, de que doy fe = don Fulano. = Ante mí. = Fulano.

264 Si está escrito en papel sellado, se omitirá en el auto el mandato de que se traslade conforme á la ley, porque no es necesario. Algunos ponen la diligencia de apertura y auto último unidos: cada uno ajústese á lo que mejor le parezca, pues surte el propio efecto y nada se varia en la substancia.

Diligencias para declarar por testamento nuncupativo el otorgado de palabra ante testigos.

265 *Pedimento.* Francisco Perez, vecino de esta villa ante V como mas haya lugar, digo: que Antonio Lopez de la misma vecindad, hallándose en tal dia muy agravado de la enfermedad que padecia, pero en su juicio natural, y considerando que segun la fatal situacion en que se veia, podia morir abintestato: por evitar que esto sucediese, mediante á no haber escribano en esta villa (*ó por el motivo que haya*), dió orden á un criado suyo para que llamase cinco testigos, todos vecinos de ella, que fueron Pedro, Sancho, Diego,

Digitized by Google

Martin y Juan de tal; y á su presencia, precedida lo protestacion de la fe, les dijo: que por si Dios era servido llamarle á juicio, queria se enterrase su cadáver en su iglesia parroquial, que por su alma se celebrase el dia de su entierro siendo hora, y sino en el siguiente, misa cantada de cuerpo presente con diácono, subdiácono, vigilia y responso, y tantas misas rezadas, su limosna á tanto (*aqui se expresará lo demas que hubiere dispuesto*): que nombraba por sus testamentarios á Lorenzo y José de tal, á cada uno insólidum, para que cumpliesen su voluntad dentro ó fuera del término legal: que me instituia por único y universal heredero de sus bienes; que revocaba y anulaba todas las disposiciones testamentarias que anteriormente tuviese hechas, y que pedia á los testigos referidos lo fuesen de como queria se estimase y cumpliese todo lo dispuesto por su testamento nuncupativo y última voluntad, ó en la forma que mas hubiese lugar en derecho, y que asi lo declarasen en juicio, si sobre ello eran preguntados; y mediante á haber fallecido hoy bajo de esta disposicion: para que tenga efecto = A V. suplico se sirva mandar que al tenor de este pedimento se examinen conforme á la ley todos los testigos nombrados, y constando la certeza de su contenido declarar sus disposiciones por testamento nuncupativo y última voluntad del expresado Antonio Lopez, y asimismo proveer que se protocolicen en los registros del presente escribano, y den á los interesados los traslados y testimonios que pidieren y fuesen de dar, interponiendo en todo para su mayor validacion la autoridad judicial cuanto ha lugar en derecho, pues asi procede de justicia que pido. = Auto = Recíbase á esta parte la informacion que ofrece por ante el presente escribano, á quien para ello se da comision en forma; y evacuada, traigase para proveer lo que corresponda sobre lo que se pretende. El señor Don Fulano, corregidor de esta villa de tal, lo mandó y firmó á tantos, &c.

Informacion.

266 *Testigo primero.* En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano, Francisco Perez, vecino de ella, presentó por testigo para la informacion que tiene ofrecida y se le ha mandado dar, á Pedro de tal, vecino tambien de ella, de quien en virtud de la comision que en el auto anterior se me ha conferido, recibí juramento por Dios nuestro Señor, y una señal de cruz en forma de derecho, y bajo de él prometió decir verdad, y lo que supiese sobre lo que fuera preguntado, y siéndolo por mí al tenor del pedimento que la motiva, dijo: que en tal dia, á tal hora poco mas ó menos fue á casa de Antonio Lopez, difunto, por haberle enviado recado con un criado suyo, y á presencia suya y de Sancho, Diego, Martin y Juan de tal, todos vecinos igualmente de esta villa, expresó que conocia iba á morir segun lo agrabado y decaido que estaba, y no queria fallecer intestado, sino antes bien disponer sus cosas del mejor modo que pudiese; y que los habia llamado para que fuesen testigos de su testamento y última voluntad; y con efecto dijo asimismo: que creia y confesaba todos los misterios y sacramentos de nuestra Santa Madre la Iglesia Católica Apostólica Romana, en cuya fe y creencia habia vivido, vivia y protestaba vivir y morir como católico y fiel cristiano: que queria se enterrase su cadáver en su parroquia á tal hora, con tal fúnebre aparato y acompañamiento, y se le amortajase con tal hábito: que en el dia de su entierro se celebrasen por su alma misa cantada de cuerpo presente con Diácono y Subdiácono, vigilia y responso, y tantas misas rezadas, su limosna á tanto; (*aquí*

Digitized by Google

continuará lo demas que hubiese declarado y mandado) que nombraba por sus testamentarios á Lorenzo y José de tal, dando á cada uno insólidum amplia facultad para cumplir todo lo que dejaba ordenado, y prorrogándoles el término que necesitasen: que instituia por único heredero de todos sus bienes á dicho Francisco Perez; y que revocaba todas las demas disposiciones testamentarias que antes hubiese formalizado por escrito, de palabra ó de otra manera, para que ninguna valiese, ni hiciese fe judicial ni extrajudicialmente, excepto la que á presencia del declarante y demas testigos nominados, manifestó verbalmente, y deja referida, la cual quiso se observase como su testamento y última voluntad, ó en la mejor forma que hubiese lugar en derecho: todo lo cual expresó clara y distintamente á lós mencionados testigos á un propio tiempo, estando al parecer en su sana razon, aunque enfermo, previniéndoles lo tuviesen presente, y declarasen si eran examinados judicialmente; y por otra parte sabe el declarante que el referido testador falleció bajo de esta disposicion, porque oyó decir que no habia otorgado posteriormente otra: que es lo que pasó en aquel acto: puede declarar con verdad bajo del juramento que ha hecho y en que se ratifica: lo firma y dijo ser de tantos años de edad poco mas ó menos, y que no era pariente de la persona que le habia presentado. Doy fe = Fulano = Ante mí = Fulano.

267 Las declaraciones de los demas testigos han de ser conformes á ésta en todo menos en cuanto á las firmas y edad que variarán, segun sea y sepa el testigo, y luego corresponde el siguiente = *Auto.* = En tal villa, á tantos de tal mes y año, el señor Don Fulano, corregidor de ella, habiendo visto estos autos, dijo: que mediante á resultar por las declaraciones contestes de los cinco testigos instrumentales examinados, la disposicion bajo de que ha fallecido Antonio Lopez, vecino que fue de esta villa, declaraba todo cuanto está expresado en ellas por su testamento nuncupativo y última voluntad: á cuya consecuencia manda que como tal se observe y cumpla entera é inviolablemente: que estos autos se protocolicen en los registros de escrituras públicas del presente Escribano, á que reduce dichas disposiciones: que por tal se estimen, y que de todo se den á los interesados los traslados y testimonios que pidieren y fuesen de dar, de manera que hagan fe; pues para su mayor validacion interpone la autoridad de su oficio cuanto ha lugar en derecho, y lo firma, de que doy fe = Don Fulano = Ante mí Fulano.

268 Si el testamento se hubiese otorgado en cédula ante testigos, se practicará lo prevenido en el núm. 228, y mediante á que con esto y con las diligencias extendidas puede el Escribano instruirse perfectamente de todo. Los testigos de estos dos testamentos han de decir si son ó no parientes del heredero, y si lo son, en qué grado, porque dentro del cuarto civil les está prohibido serlo, como se ha sentado en el núm. 16 al fin, y por esta razon puede viciarse el testamento; lo cual no podrán asegurarse en el otorgamiento y apertura del cerrado, puesto que ignoran quien es el heredero, por cuyo motivo no lo expresé como en el de palabra. El notario meramente eclesiástico no puede como tal autorizar testamentos ni escritura pública entre legos, y si los autoriza, son nulos (*a*); pero se dará valor á los testamentos hechos ante él, practicando las diligencias que con los aquí expresados (*b*).

269 *Codicilo abierto.* En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí

(*a*) Ley 19 t. 25 lib. 4 R. (*b*) Acerca de esto vease á Flores de Mena Var. Quæst. q. 1 nn. 13, &c. y 18.

Digitized by Google

el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, á quien doy fe, conozco, dijo: que en tal dia de tal mes y año otorgó su testamento ante F. escribano Real, en el cual ha deliberado quitar y enmendar algunas cosas, y añadir otras, y poniéndolo en egecucion, por via de codicilo, o en la forma que mas haya lugar en derecho, manda y declara lo siguiente.

Manda que á mas de las tantas misas que deja por su alma, se celebren por su intencion tantas en tales altares de tal iglesia, y que se dé por limosna de cada una tanta cantidad.

Revoca enteramente el legado de tanta cantidad que hizo á Pedro.

Lega el residuo del quinto de sus bienes á su hija, para que le haya á mas de su legítima.

Declara que despues de haber otorgado dicho testamento, contrajo matrimonio Fulano, su hijo, y que le dió en cuenta de su legítima tanta cantidad, la cual manda que traiga á colacion y particion, y le mejora en el tércio de todos sus bienes, cuya deduccion se ha de hacer despues de sacado el quinto. (*Asi proseguirá con lo demas que quiera y pueda disponer, y luego continuará en los términos siguientes.*)

Quiere que todo lo expresado valga en la forma que mas haya lugar en derecho, y manda se cumpla inviolablemente, revocando y anulando dicho testamento en todo lo que fuere contrario á este codicilo, y ratificándole en lo que sea conforme con él y en todo lo demas, para que se estime por su última voluntad, y con ningun motivo se contravenga á ella. Asi lo otorga y firma, siendo testigos, &c.

270 Si el testador no tuviere hecho testamento, no se mencionará en el codicilo, y se omitirá en el pie de este la cláusula de revocacion y aprobacion que contiene; y téngale ó no otorgado, podrá el escribano poner en el codicilo abierto la protestacion de la fe, naturaleza y filiacion del testador, como tambien en el cerrado, y asimismo la cláusula codicilar en ambos.

271 *Otorgamiento de codicilo cerrado.* En tal parte, á tantos de tal mes y año, Francisco Lopez, vecino de ella, á quien yo el escribano doy fe, conozco, estando enfermo, (*ó sano*) y en su sana razon, dijo: que en tal dia, mes y año otorgó su testamento ante Fulano, escribano, y por haber reflexionado con madurez lo que en él tiene dispuesto, ha revocado, quitado y enmendado algunas cosas, y añadido otras por el codicilo cerrado, que expresa dentro de este cuaderno que me entrega y por tal otorga: en cuya atencion manda, que despues que fallezca y no antes, se abra y publique con la solemnidad prescripta por derecho, y que su contenido se cumpla sin tergiversacion como su última voluntad, ó en la forma que mas haya lugar en derecho, pues en lo que fuere contrario el citado testamento, la revoca y anula, ratificándole en todo lo demas; y asi como revoca todos los codicilos que antes de ahora haya formalizado, para que ninguno valga judicial ni extrajudicialmente. Asi lo otorga y firma, siendo testigos, &c.

272 En el otorgamiento del codicilo cerrado han de intervenir cinco testigos vecinos, pudiendo ser habidos, como se ha expuesto en el núm. 191, y firmar encima del cuaderno como en el testamento escrito, sin embargo de que la ley no lo prevenga ni mande; pues por ser instrumento de la propia naturaleza que este, hay igual razon para ello, y asi se requiere en su apertura la misma solemnidad sin diferencia. En cuanto á la protestacion, revocacion, &c. véase el núm. 276.

273 *Poder para testar.* En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante

Digitized by Google

mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, á quien doy fe conozco, &c. (*aqui se pondrá la naturaleza y filiacion del testador, protestacion de la fe, é imploracion del divino auxilio, como en el testamento nuncupativo, é luego proseguirá*) dijo: que por cuanto sus graves ocupaciones y otros motivos no le permiten disponer con la claridad, madurez y reflexion que desea y se requiere, lo concerniente á su última voluntad, y tiene suma confianza en que Juan Rodriguez, vecino tambien de esta villa, su íntimo amigo, lo desempeñará con el acierto y eficacia correspondientes, por habérselo comunicado, y estar bien cerciorado de ello: estando como lo está por la infinita misericordia de Dios, bueno y en sana razon, temeroso de la muerte, deuda tan forzosa de todos los hombres, como incierta la hora de satisfacerla, para que cuando llegue, no le halle desprevenido sin disposicion testamentaria, en la forma que mas haya lugar en derecho. = Otorga y confiere al citado Juan Rodriguez tan amplio poder como es necesario, para que en su nombre y representando su persona, formalice y ordene dentro ó fuera del término legal su testamento y última voluntad, (*ó declaracion de pobre sino tiene de que testar*) haciendo en él los legados pios, forzosos y graciosos que le pareciere, y las fundaciones de vínculos del tércio y quinto, ó cualquiera de ellos por via de mejora en cualquiera de sus hijos varones con las sumisiones, substituciones y gravámen de restitucion y fideicomiso en el tércio que prescribe la ley 27 de Toro, y con arreglo á lo prevenido en la Real cédula de 14 de Mayo de 1789; señalando el importe de la mejora en los bienes raices que dejare, substituyendo á sus hijos pupilos sus propios hermanos ó cualquiera de ellos, nombrando por su tutor á Pedro, Diego ó Antonio de tal, y haciendo asimismo las declaraciones, remisiones de deudas, descargos de su conciencia, y demas cosas que el otorgante le tiene comunicado y comunicará en lo sucesivo, pues aprueba todo lo que practicare, con arreglo á dichas facultades, y quiere tenga la misma validacion que si aquí se hubiese expresado á la létra: y para ello, otorgar su testamento ú otra disposicion, y evacuar enteramente todo lo que disponga y declare en virtud de este poder, le prorroga el término que el derecho prefine hasta el que necesite sin limitacion; y solo reserva en sí el disponer lo siguiente: *Aquí se pondrá su entierro, misas y otras cosas, si quiere, y eligirá mas testamentarios; y si lo deja todo á eleccion del comisario, omitirá la cláusula de reservacion; pero la siguiente es precisa, como se ha sentado en el núm.* 208, *por estar prohibido al comisario instituir heredero y consignar la mejora, y al testador cometerle su consignacion.* (Y en el remanente de todos sus bienes y derechos, instituye por sus universales herederos á Francisco, Diego, Juan, María, Micaela y Antonia Lopez, sus seis hijos legítimos, y de Ignacia Fernandez, su muger, y á los demas descendientes de legítimo matrimonio que tuviese al tiempo de su muerte, y deban heredarle por su órden y grado, para que los hayan con arreglo á lo que mandan las leyes de estos reinos: previniendo que el quinto no ha de exceder de la legítima que toque á cada uno, y que si sus tres hijos varones ó alguno de ellos hubieren muerto al tiempo de otorgar el testamento, no ha de haber mejora alguna en sus nietos ni en otro descendiente de estos.

Y por la presente revoca y anula todas, &c. excepto este poder y testamento, ú otra disposicion que en su virtud se ordene, que quiere se tengan por su última voluntad, y que se cumplan en la forma que mas haya lugar en derecho. Así lo otorga y firma; siendo testigos, &c.

Digitized by Google

274 *Testamento en virtud de poder*. En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro Fernandez, vecino de ella, en nombre de Francisco Lopez, difunto, y en virtud de poder para testar que le confirió en ella á tantos de tal mes y año, ante Fulano, escribano Real, cuya copia original me entrega para documentar este testamento é incorporarla en sus traslados, y cuyo contenido á la letra es el siguiente. (*En seguida y en §. separado la copia del poder.*)

Concuerda el poder inserto, con el que está en el protocolo de este testamento, de que doy fe; y asegurando el otorgante, como lo asegura, que no se le ha revocado, suspendido ni limitado, y que le tiene aceptado, en uso de sus facultades, dijo: que el mencionado Francisco Lopez falleció tal dia bajo del poder inserto, y en cumplimiento de lo que dejó ordenado en él, y le comunicó, se hizo en el siguiente su entierro en público, al cual asistieron el número completo de Sacerdotes de su parroquia, &c. se celebró por su alma misa cantada de cuerpo presente con Diácono y Subdiacono, vigilia y responso, y se pagarán por todo los correspondientes derechos.

Quiso y encargó el otorgante que se dijesen por su alma é intencion tantas misas rezadas, su limosna á tres reales, y el otorgante, cumpliendo con su encargo, declara haber mandado celebrar tantas, y quiere que las restantes se digan en la parroquia, á la cual tocan como cuarta parte de todas.

Quiso igualmente que para la conservacion de los santos lugares de Jerusalen, redencion de cristianos cautivos y demas mandas forzosas, se diesen tantos reales por una vez, y otros tantos á los Reales hospitales de esta corte; y el otorgante, en observancia de su voluntad, manda que se le entreguen.

En el poder inserto mandó que si se encontraba una memoria firmada de su puño, ó escrita por él, aunque no estuviese firmada, que contuviera cosas concernientes á su última voluntad, se tuviese por parte de este testamento, se protocolizase con él y se observase enteramente su contenido; y el otorgante declara, que sin embargo de haber registrado y reconocido exactamente sus papeles no la ha hallado, ni tiene noticia de que la haya dejado.

Dió facultad al otorgante en el referido poder para mejorar á cualquiera de sus hijos en el tércio y remanente del quinto de sus bienes, y en uso de ella y en virtud de lo que le comunicó, mejora en ellos á Josefa Lopez, su hija, de edad de seis años, para que le sirva su importe de ayuda á su crianza, y cuando llegue el caso para tomar estado, con la condicion de que el quinto se ha de deducir primero, que el tércio conforme á la ley 11, del Estilo, de que ha de agregarse su residuo, si lo hubiere, al resto de la herencia, y de que de éste se ha de sacar el tercio, y no en otros términos.

Asimismo se la dió para elegir tutores de sus hijos menores con relevacion de fianzas, ó como le pareciese; y usando de ella nombra por tutora y curadora de la mencionada Josefa Lopez á María Rubio, su madre, relevada de aquellas, para que la eduque y cuide de la conservacion de sus bienes; y para el caso de que se vuelva á casar, ó muera antes que la expresada su hija llegue á la pubertad, nombra por su tutor á Juan Fernandez, su tio, vecino de esta villa, y por su previo fallecimiento á Roque Rodriguez, persona íntegra y abonada, y de la propia vecindad, con la calidad de que estos han de afianzar á satisfaccion de la justicia. (*De esta suerte irá extendiendo el escribano las*

Digitized by Google

demas cláusulas hasta la conclusion del testamento, arreglándose el comisario al poder y á lo que el derecho permite al testador en lo que le haya comunicado; y si no se hiciere algo de lo contenido en el poder, expresará el motivo.)

275 *Declaracion de pobre.* En el nombre de Dios todo poderoso. Amen. En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Juan Perez, vecino de ella (*se pondrá la naturaleza, filiacion, protestacion de la fe, é invocacion del patrocinio de los Santos como en el testamento, y luego proseguirá en esta forma:*) Declara que por la calamidad de los tiempos se halla muy pobre, y en esta atencion suplica al señor Cura propio de tal parroquia, de donde actualmente es parroquiano, ó al de donde lo sea al tiempo de su muerte, le mande enterrar de limosna, y haga por su alma todo el bien que pueda, como lo espera de su cristiana piedad. (*Aqui podrá el testador hacer mandas, mejoras y todo lo demas que en el testamento, disponiendo y hablando de los bienes que pueda adquirir, por si llega á tenerlos: despues pondrá la cláusula de heredero en la forma siguiente, y á su continuacion la regular de revocacion de otras disposiciones testamentarias anteriores.*)

Y por si en algun tiempo adquiriese y le tocaren algunos bienes muebles ó raices, derechos y acciones por cualquier titulo, instituye por sus universales herederos á Pedro y José Perez, sus hijos legítimos, y de María Hernandez, su muger, y á los demas descendientes de legítimo matrimonio que deban heredarle, para que los perciban por su órden y grado, segun lo prescripto por derecho Real.

276 Los protocolos de los testamentos y codicilos abiertos, y demas disposiciones testamentarias se han de extender en papel del sello cuarto mayor, y los de los cerrados pueden escribirse en el comun, con tal que despues de abiertos saque el escribano ante quien se publiquen, copia íntegra en papel de dicho sello, y la ponga autorizada en el protocolo, (lo cual no es necesario, si lo estan en él) y las copias de todos deben sacarse en papel del sello tercero; pero si contienen fundacion de vínculo, mayorazgo, memoria perpetua, capellanía, aniversario, o mejora de tércio ó quinto, ó de ambos, se han de dar en el del sello primero. No se deben llamar mejora el tércio ni quinto, cuando el testador los deja al que no instituye heredero suyo por no tocarle serlo, aunque sea su descendiente, sino solo cuando los deja á uno de los herederos legítimos ó extraños; pues el primero no es mas que un mero legatario. Asi pues, cuando son mejora, corresponde á las copias del sello primero, y cuando legado, el tercero, y en el intermedio papel comun, lo cual tendrá presente el escribano, porque muchos ignorantes no distinguen y lo confunden todo. Las copias de los poderes para testar requieren papel del sello segundo, porque las de todos, excepto del que es para pleitos, deben darse en él. Las declaraciones de pobres que mueren en los hospitales, y los testamentos que se hacen en favor de causas pias, pueden escribirse en papel comun, y sus copias deben darse en el del sello tercero, á menos que la parte interesada sea pobre de solemnidad, que entonces se sacarán en el de pobres; pero si dichas declaraciones se otorgan en esta corte, (donde las hacen muchos, porque la parroquia no lleve á sus herederos crecidos derechos) deben escribirse sus protocolos en papel del sello cuarto, y las copias segun sea el otorgante ó heredero: todo lo cual es conforme á la ley 45 tit. 25 lib. 4 R. ó 2 t. 24 lib. 10 N. R. y á la instruccion inserta en la Real cédula de 23 de Julio de 1794, ó

Digitized by Google

11 tit. 24 cit. N. R. que tratan del que corresponde á los instrumentos, juicios, despachos y otras cosas.

277 *Aceptacion de herencia.* En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, á quien doy fe, conozco, dijo; ha llegado á su noticia que Juan Lopez, su padre, falleció en tal dia, dejando algunos bienes y deudas; y mediante ignorar á cuanto ascienden, para que en este caso no sea perjudicado, ni esté obligado á mas de lo que alcancen, en la forma que mas haya lugar en derecho = Otorga: que acepta con beneficio de inventario y no en otros términos la herencia y bienes de su padre, á cuya consecuencia pide al señor corregidor de la referida villa la haya por aceptada, y mande á los coherederos hagan inventario formal, y tasacion de sus bienes sin ocultacion, eligiendo á este fin los tasadores prácticos é inteligentes que les pareciere; pues el otorgante se conforma desde ahora en ellos, y se obliga á pasar por la que hiciesen, protestando pedir en su vista lo que le convenga, practicada que sea, y queriendo ser compelido á lo expuesto por todo rigor de derecho, &c.

278 *Repudiacion de herencia.* En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, á quien doy fe, conozco, dijo: que Juan Lopez, su hermano, falleció en tal dia bajo del testamento que habia otorgado en tantos de tal mes y año ante N. escribano, en que le instituyó por heredero á causa de no tenerlos forzosos; y mediante á que no le conviene la adicion de su herencia, para que ninguno de sus acreedores tenga que mezclarse con él en cosa alguna, y evitar los gastos que se le pueden ocasionar, en la forma que mas haya lugar en derecho, cercionado del que le compete = Otorga que no quiere ser heredero del expresado su hermano, y por lo mismo repudia enteramente la herencia que le puede tocar por su muerte, renuncia el derecho que en virtud de su testamento tiene á ella, le traspasa á los otros coherederos, y permite que sin su intervencion hagan inventario, tasacion y particion del sobrante de sus bienes, deducidas deudas, del mismo modo que si el otorgante hubiera fallecido antes, ó no hubiese sido instituido, y que se apoderen y dispongan de ellos como de cosa suya adquirida con justo titulo: en cuya atencion se obliga á no revocar ni en todo ni en parte esta renuncia, y si lo hiciere, á mas de no ser oido judicial ni extrajudicialmente ha de poder ser condenado en costas, &c. (*Si el que repudia la herencia es hijo ú otro descendiente legítimo del testador, ha de renunciar el derecho que le compete para recuperarla en los tres años despues de repudiada, y ha de jurar no reclamar la renuncia. Asi no tendran recelo los coherederos de que intentará su recobro.*)

279 Las aceptaciones y repudiaciones de herencias, si hay cantidad, se han de escribir en el papel correspondiente á ella, segun se dirá de las ventas, y no habiéndola, en papel del sello segundo.

Varios pedimentos.

280 *Pedimento de nulidad de un testamento en que el heredero escribió la institucion.* F. en nombre de N. vecino de esta ciudad, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho = digo: que M. hermana legitima de mi parte, segun acreditan los documentos que asimismo presento, instituyó por su heredero universal á P. su marido en el testamento que otorgó en tal dia ante R. escribano público y del Número de esta ciudad, de que

Digitized by Google

tambien presento copia testimoniada; pero habiéndole aquel dispuesto absolutamente por sí con tal dolo y preocupacion que le escribió de su puño, no puede dudarse que semejante disposicion testamentaria es nula y reprobada por derecho, ni de consiguiente que mi parte como hermano legitimo de M. debe sucederle en calidad de heredero abintestato en todos los bienes y efectos que hubiesen quedado por su fallecimiento. En esta atencion = A V. suplico que teniendo por presentados los instrumentos referidos, se sirva declarar por nulo el expresado testamento, y en su consecuencia á mi parte por heredero abintestato de M. su hermana, condenando á P. á que le restituya toda la herencia de esta con los frutos, rentas y emolumentos que haya producido y podido producir hasta hoy. Pido justicia y costas. = *Auto.* = Por presentados y traslado.

281 *Pedimento de nulidad de un testamento por exheredacion sin expresion de causa.* F. en nombre de N. de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho = Digo: que segun resulta de la partida de bautismo que tambien presento, mi parte es legitimo hijo de C. y D. quien en su testamento otorgado en tal dia y ante tal escribano que asimismo presento, instituyó por su único y universal heredero á P. hermano de mi parte, exheredando á este sin expresion de causa contra lo prevenido por derecho; y mediante á que esta disposicion testamentaria, con arreglo á él padece el vicio de nulidad = A V. suplico, que habiendo por presentados dicho poder, partida y testamento, se sirva declarar este por nulo, y á su consecuencia á mi parte por coheredero abintestato con P. de los bienes y efectos de su padre. Pido justicia y costas. = *Auto.* = Por presentados y traslado.

282 *Pedimento para que un testamento nuncupativo se reduzca á escritura pública.* F. en nombre de N. vecino de esta corte, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho = Digo: que T. del mismo vecindario, expresó á presencia de G. J. y S. que dejaba á mi parte por su único universal heredero, sentándolo en un papel, y falleciendo bajo esta disposicion, segun acredita la cédula que presento; y conviniendo al derecho de mi parte, corroborarla ó autorizarla para este ó aquel efecto = A V. suplico, que habiendo por presentados los documentos referidos, me admita informacion de los testigos de la cédula, con citacion de los interesados, y que evacuada aquella, se sirva mandar se reduzca á instrumento público, y protocolice en la forma ordinaria, dando á mi parte los traslados necesarios, y corroborándolo V. todo con su autoridad y decreto judicial. Pido justicia. = *Auto.* = Dé la informacion, y hecha autos.

283 *Pedimento de un heredero solicitando la posesion de los bienes hereditarios.* F. en nombre de N. vecino de &c. quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho y sin perjuicio de otro que competa á mi poderdante = Digo: que por muerte de B. que le instituyó por único y universal heredero, segun acredita el testamento que asimismo presento, quedáron tales bienes suyos en estos ó aquellos sitios, por lo que = A V. suplico, que teniendo por presentados el poder y testamento me admita informacion al tenor de este escrito que ofrezco hacer inmediatamente, y que dada en cuanto baste, se sirva mandar se le dé á mi poderdante la posesion ó cuasi posesion de los expresados bienes. Pido justicia. = *Auto.* = Por presentados, dé la informacion, y hecha autos.

284 *Pedimento de un tercero contradiciendo la posesion.* F. en nombre de N. de quien presento poder, en los autos principados á instancia de N. sobre la

Digitized by Google

posesion de los bienes y efectos que quedaron por fallecimiento de B. contradigo en forma la que por auto de tantos mandó V. darle, y digo: que en justicia se ha de servir, reponiendo por contrario imperio, ó como mas haya lugar, hablando debidamente, el expresado su auto, mandar dar á mi poderdante la posesion ó cuasi posesion de los referidos bienes con recudimiento de frutos desde el dia de la muerte del mencionado B. pues asi es de hacer por lo que resulta de autos, y ahora se expondrá (*se alega*). Por tanto = A V. suplico que habiendo por contradicha la posesion se sirva proveer, como se ha expresado en la cabeza de este escrito. Pido justicia y costas. = *Auto*. = Por contradicha y traslado.

285 *Pedimento solicitando la herencia un substituto pupilar*. F. en nombre de N. de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho = Digo: que estando casado J. con A. y teniendo por su hijo único á T. de edad de diez y seis meses, otorgó testamento cerrado J. &c. bajo cuya disposicion falleció en tantos, ordenando que si su hijo infante muriese en la edad pupilar, le sucediera mi poderdante en todos los bienes, herencias y legítimas que le pertenecieseń, como primo hermano suyo, hijo de hermana del testador: y despues de sus dias su descendencia varonil en infinito, á cuyo favor instituia un mayorazgo regular para toda su casa y familia. Posteriormente falleciéron J. y dicho su hijo en la edad de veinte meses quedando en cinta A. su madre, quien dió á luz pasados ocho meses á C. hija póstuma de J. segun todo se acredita con el testamento, y partidas de bautismo y entierro que asimismo presento, de lo cual procedió se introdujese A. como madre y tutora de C. en todos los bienes y efectos pertenecientes á J. sin hacer diferencia, segun debia, de la parte que tocó á T. en que mi poderdante como su substituto pupilar debe suceder conforme á la voluntad del testador. En esta atencion = A V. suplico, que teniendo por presentados los referidos documentos se sirva declarar pertenecen á mi poderdante los bienes y efectos que correspondan á T. en la particion que debe hacerse por fallecimiento de J. condenando á A. como madre y tutora de C. á que los entregue libremente á mi poderdante con los frutos y rentas que hayan producido desde la muerte del testador. Pido justicia y costas. = *Auto*. = Traslado.

286 *Pedimento de contradiccion por la hija póstuma*. F. en nombre de A. vecina de esta ciudad por sí, y como madre y tutora de la persona y bienes de C. su hija, de quien presento poder, respondiendo al traslado que V. en proveido de tantos ha conferido á mi poderdante de la demanda puesta por N. en que refiriendo, &c. concluye, &c. = Digo: que sin embargo de cuanto expone y alega el contrario, V. en justicia se ha de servir declarar por nula la substitucion pupilar hecha en el testamento de J. con perjuicio de mi poderdante, madre indubitada del instituido heredero; ó al menos que aquella caducó por el nacimiento de C. heredera genérica é indistintamente de todos los bienes y efectos que quedaron por fallecimiento de su padre, acaecido el de T. su hermano; pues asi es de hacerse por lo que se va á exponer (*se alega*). Por tanto = A V. suplico que teniendo por presentado el poder se sirva proveer, &c. = *Auto*. Traslado.

287 *Pedimento solicitando la subsistencia de un codicilo*. F. en nombre de N. de este vecindario de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho. = Digo: que despues de haber otorgado D. su testamento cerrado en tantos ante E. escribano del Número de esta ciudad instituyendo á mi poderdante como á su hijo único por universal heredero, y haciendo varias mandas,

Digitized by Google

otorgó en el dia tantos pasado un mes un codicilo ante E. mandando que cumplido su testamento distribuyese mi poderdante lo que sobrase del quinto en limosnas y obras pias á su voluntad, segun lo acreditan todos los instrumentos que asimismo presento. Pero con motivo de haber á los veinte dias de otorgada esta disposicion declarado el testador ante siete personas vecinas de esta ciudad, era su voluntad que se entendiera haber de ser entre sus parientes las limosnas y obras pias en que habia de distribuirse el quinto; ha ocurrido la novedad, acaecida la muerte de D. padre de mi poderdante, de que R. S. y T. sus primos hermanos y únicos parientes conocidos pretendan, no obstante ser notoriamente hacendados, se distribuya el quinto entre ellos, dejando á los pobres defraudados é ilusoria á la voluntad del testador que no se revocó por la que quiere conceptuarse voluntad suya en la clase de codicilo ínscupativo: en cuya atencion. = A V. suplico qué teniendo por presentados los documentos referidos, se sirva mandar se cumpla el único codicilo verdadero que otorgó D. padre de mi poderdante, en todas sus cláusulas, especialmente en la respectiva á la distribucion del quinto entre los pobres de su eleccion, apremiando en caso necesario á R. S. y T. á que pasen por la expresada voluntad sin hacer cosa en contrario. Pido justicia y costas. = *Auto.* = Traslado.

CAPILULO VI.

De las herencias abintestato, y cuarta marital.

§. UNICO.

1 Si el padre, madre, abuelos, ó alguno de los demas ascendientes legítimos muere intestado, herederán sus bienes el hijo ó nieto suyo legítimo, ó los que lo sean en mucho ú poco número, sin distincion de agnados, ni cognados, que es de parientes por parte de varon, y parientes por parte de hembra, esten en su poder ó fuera de él (*a*). Si los hijos son muchos, heredarán todos por personas, que es con igualdad, y lo propio sucederá si concurren muchos nietos hijos de un hijo muerto, y no hay mas hermanos de éste, pues habiéndolos, heredarán por personas y los nietos por estirpe: quiero decir, que cada uno de los hermanos llevará tanta legítima como todos los hijos de su hermano difunto, porque éste á quien representan, no llevaria mas si viviera. Y si deja un nieto solo hijo de un hijo muerto, y dos ó mas de otro, le heredará aquel por persona representando á su padre, y estos por estirpe en representacion del suyo (*b*).

(*a*) Leyes 3. tit. 13 P. 6 y 6 de Toro que es la 1 tit. 8 lib. 5 R. ó 1 t. 20 libro 10 N. R. (*b*) Leyes 3 tit. 13 P. 6 y 5 tit. 8 lib. 5 R. ó 2 t. 20 cit. N. R.

Digitized by Google

2 Si el hijo legítimo muere abintestato sin dejar descendientes, corresponde á sus padres como mas inmediatos consanguíneos heredar todos sus bienes con exclusion absoluta de sus abuelos (*b*), porque entre ascendientes no se sucede por representacion como entre descendientes, sino por la proximidad de parentesco; y aunque el muerto deje hermanos, no han de concurrir con sus padres ni demas ascendientes á la division de la herencia, segun lo manda una ley de Toro recopilada (*c*) que corrige en esta parte otra de Partida (*d*).

3 Si alguno fallece sin dejar descendientes ni padres, pero sí abuelos, sean por línea paterna ó materna, heredarán estos con igualdad sus bienes; y si hubiere un abuelo por una línea y dos por la otra, percibirá aquel tanta parte de herencia como los otros dos juntos, de suerte que llevará la mitad de los bienes de su nieto, y los otros dos la otra mitad, quedando excluidos enteramente los hermanos y sobrinos del muerto (*e*), porque los parientes de la línea transversal no concurren con los de la línea recta. Y si deja un abuelo por una línea, y un bisabuelo por la misma ó por la otra, llevará toda la herencia el abuelo como su mas propincuo pariente, y el bisabuelo no tomará nada, asi como cuando concurren padres y abuelos, no heredarán estos cosa alguna.

4 Si deja solamente hermanos por cualquiera de las dos líneas paterna ó materna, y un sobrino hijo de otro hermano muerto, le heredarán todos por personas: los hermanos por su propio derecho como mas inmediatos consanguíneos, y el sobrino por el de representacion de su padre que se estima como vivo; pero si los sobrinos son dos ó mas, heredarán por estirpe, es decir, partirán igualmente entre sí la porcion que su padre ó madre si viviera heredaria (*f*). Lo mismo se deberá practicar por testamento, cuando sobreviven al testador los hermanos que instituyó, y antes de partir sus bienes fallece uno uno de ellos dejando hijos; y cuando el que entra en religion no tiene herederos forzosos, hace renuncia á favor de sus hermanos sin otra prevencion ni limitacion, y despues que profesa muere uno de estos con hijos; pues en uno y otro caso como los hermanos adquiriéron derecho, se dividirá su parte entre sus hijos y se observarán las reglas del abintestato sin la mas leve diferencia.

(*a*) Leyes 4 t. 13 P. 6 y 6 de Toro. (*b*) La 7 de Toro que es la t. 8 lib. 5 R. ó 2 cit. N. R. (*c*) La 4 t. 13 P. 6. (*d*) Leyes 4 t. 13 P. 6 y 7 de Toro.
(*e*) Ley 5 t. 13 P. 6.

UNIVERSIDAD BIBLIOTECA
Digitized by Google

5 Pero sucederá todo lo contrario por testamento, cuando el testador nombra por herederos, v. gr. á tres hermanos que entonces tiene, si al tiempo que fallece no vive mas que uno de ellos; pues éste llevará su herencia íntegra, y los hijos de los otros dos que murieron antes, no entrarán á partir con él ni por personas ni por estirpe, alegando que sus padres vivian cuando testó, y fueron instituidos juntamente con su tio, y por su representacion ó subrogándose en su lugar, deben heredarle como éste: lo primero, porque los sobrinos no fueron instituidos específica ni genéricamente, ni tuvieron derecho á serlo, ni el mas leve á los bienes de su tio contra su voluntad: lo segundo, porque las palabras se deben entender segun su propio y verdadero significado, no impropiamente; y en el nombre apelativo de hermanos se comprehenden los que están en segundo grado civil, no los ulteriores, y el derecho no concede representacion por testamento entre los transversales sino abintestato, y esto en el caso y grado referidos, no en otros: lo tercero, porque á proporcion de la mayor proximidad en grado es mayor el afecto del testador á sus parientes: lo cuarto, porque si hubiera querido que á falta de sus hermanos le heredasen los hijos de éstos, los hubiera llamado y substituido previniendo este caso, en el que siendo simple el llamamiento del hermano por su propio nombre, y el de los sobrinos de un modo colectivo, heredarian por estirpe como en el abintestato; ó los hubiera instituido en disposicion posterior al fallecimiento de sus padres, mediante haber tenido tiempo para ordenarla; y lo quinto, porque como del que está vivo no hay legados, herencia, ni heredero, por la mera institucion no se adquiere derecho á los bienes del que la hace, y de consiguiente el instituido que muere antes que el testador, no tiene ninguno que poder transmitir.

6 No dejando el difunto ascendientes, descendientes, ni hermanos, y sí sobrinos carnales, hijos de dos ó mas hermanos muertos por línea masculina ó femenina, la heredarán por personas repartiendo entre sí los bienes de su tio con igualdad sin distincion de agnacion ni cognacion. Asi lo dispone una ley de Partida (*a*) que dice: »mas si éste que muriesse sin testamento, non habiendo ascendientes, nin descendientes, oviesse sobrinos de dos hermanos de parte de su padre ó de su madre, é fuessen los hermanos ambos muer-

(*a*) La 5 t. 13 part. 6.

Digitized by Google

tos, heredarán los sobrinos los bienes de su tio, é partirlos han entre sí por cabezas egualmente." Esta ley y otra de Toro recopilada (a) no distinguen, ni dicen si esto ha de tener lugar aun siendo muchos los hijos de un hermano y pocos los del otro, por lo cual parece que deben entenderse en el caso de ser iguales en número; y que no siéndolo han de suceder por estirpes, representando á sus padres; mas no obstante se observa la disposicion legal segun suena, y solo se admite el derecho de representacion para que sucedan con algun tio carnal, entrando á heredar, si estan solos, por su propio derecho como parientes mas cercanos que estan en igual grado; en cuya atencion no distinguiendo las leyes ni estando derogadas, debemos arreglarnos á ellas, mientras no se establezca otra que disponga lo contrario.

7 Si el difunto deja hermanos carnales ó enteros y medios hermanos, sean consanguíneos ó uterinos, esto es, por parte de padre ó de madre, nada llevarán éstos, y aquellos partirán entre sí los bienes del difunto de cualquiera suerte adquiridos. Lo propio sucederá, aunque los hermanos carnales no vivan, si dejan hijos, pues estos los percibirán con absoluta exclusion de sus medios tios (b): lo cual no procede en el feudo, enfitéusis eclesiástica concedida solo para los agnados, ni en la sucesion por fideicomiso paterno.

8 Si deja solamente medios hermanos, v. gr. uno consanguíneo y otro uterino, heredará aquel los bienes que habia adquirido el difunto por parte de su padre, y éste los que habia adquirido por parte de su madre, partiendo ambos igualmente los adquiridos por industria, arte, oficio, ó de otra suerte. A falta de los referidos ascendientes, descendientes y transversales, le sucederá el pariente mas propincuo por cualquiera línea, sin diferencia de agnacion ni cognacion; y si hubiere dos ó mas de un grado, dividirán entre sí con igualdad la herencia (c).

9 Segun una ley de Partida (d), si hasta el décimo grado no hay parientes del difunto, y éste deja muger legítima ó ella marido, se heredarán recíprocamente, y si son solteros ó viudos, llevará sus bienes el fisco; pero otra ley recopilada (e) no hace mencion del marido ni muger viudos sino del fisco, y conforme á otras dos leyes

(a) La 8 de Toro ó 5 t. 8 lib. 5 R. y 2 t. 20 lib. 10 N. R.
(b) Ley 5 al fin t. 13 P. 6. (c) Ley 6 t. 13 P. 6. (d) La 6 cit.
(e) La 12 t. 8. lib. 5 ó 1 t. 22 lib. 10 N. R.

Digitized by Google

tambien recopiladas (*a*), faltando parientes transversales dentro del cuarto grado civil; debe suceder el fisco en los bienes del difunto. Esta variedad de disposiciones ocasionaba dudas que en el dia no puede haber, pues en el cap. 7 de la instruccion de 27 de Agosto de 1786, á consecuencia de Real decreto que precedió, se dispone que cuando alguno muriere sin hacer testamento y no dejáre parientes conocidos dentro del cuarto grado, el alguacil ó alguaciles ordinarios de la subdelegacion, ú otra cualquiera persona á cuya noticia venga, haga denuncia de su muerte ante los jueces subdelegados para el secuestro de sus bienes, y su aplicacion á los parientes que aparezcan, ó á los fines expresados en la instruccion (*), por manera que hoy solo heredan los parientes dentro del cuarto grado civil á los que mueren intestados, sin que haya porque dudar de ello (**). En órden,

(*a*) La 3 t. 6 y 9 y t. 10 lib. 1, 5 t. 17 lib. 1 y 1 t. 11 lib. 2 N. R.

(*) En Real decreto de 27 de Noviembre de 1785 (*ley 6 título 22 libro 10 N. R.*) que se mandó guardar en cédula de 6 de Diciembre del mismo año, fue nombrado el primer secretario de Estado, que es Superintendente de correos y caminos, superintendente asimismo de bienes mostrencos y de los de personas que mueran sin testar ni parientes conocidos dentro del cuarto grado, con facultad de nombrar un subdelegado general y los demas particulares que tuviese por convenientes con los dependientes que le parecieran, para que conociesen privativamente en primera instancia de las causas de dichos bienes, y en segunda instancia el Superintendente general, reservándose S. M. nombrar jueces de revista, cuando se suplicase de las sentencias del Superintendente. Este y el subdelegado en virtud de sus facultades podrán transigir cualesquiera derechos dudosos, enagenar los expresados bienes, y conceder títulos de pertenencia á quienes no los tuviesen legítimos para la detentacion de aquellos, dando cuenta de todo á S. M. para la aprobacion. Estos intereses se han de aplicar á la construccion y conservacion de caminos, de obras públicas y de policía, y fomento de la industria sin perjuicio de las regalías y con absoluta inhibicion de todos los tribunales.

(**) En lo que no hay ya duda, es en lo contrario. Es verdad que ni en los capítulos 7 y 9 de la Instruccion citada, ni en ninguna otra Real órden se expresa, si el cuarto grado ha de entenderse segun la computacion civil, ó la canónica; pero no obstante el capítulo 2 del Real decreto inserto en la Real cédula de 25 de Setiembre de 1798 demuestra que debemos atenernos á la segunda, porque despues de haber dicho que *siendo la sucesion por testamento ó abintestato entre hermanos, hermanas, tios, tias, sobrinos y sobrinas contribuirán uno y medio por ciento*; añade: *si entre parientes de los demas grados hasta el cuarto inclusive dos por ciento, si entre, &c.* La expresion *si entre parientes de los demas grados hasta el cuarto inclusive* manifiesta claramente que desde el grado en que se hallan los tios y tias con los sobrinos y sobrinas, hasta el cuarto inclusive, median varios grados, al menos dos, y esto solo puede ser siguiendo la computacion canónica, porque segun la civil los tios y sobrinos estan en tercer grado, y segun la canónica lo están en pri-

Digitized by Google

á los bienes de los peregrinos que mueran intestados, se ha de observar lo dicho en el cap. 1 §. 1 n. 27, pues se hallan exceptuados y no recaen en el fisco (*).

10 Con motivo de entremetérse los jueces eclesiásticos y seculares á inventariar, sacar y distribuir el quinto de los bienes de los que moririan abintestato; ya fuese por no haber hecho testamento ni poder para testar, ya porque el comisario no le hacia dentro del término legal, ya por otros motivos, sin hacer distincion de descendientes legítimos y transversales, siendo asi que la ley 36 de Toro, que es la 10 tit. 4 l. 5 R. ó 13 t. 20 lib. 10 N. R. impone solamente á estos la obligacion de distribuirlo, y ninguna facultad de las referidas concede á los jueces (**), lo cual servia de turbar la buena armonía y tranquilidad pública, y cedia en notable detrimento de los herederos; para exterminar y cortar de raiz estos abusos, haciéndose cargo S. M. de la ley citada, estableció una pragmática á 2 de Febrero del año pasado de 1766, que es la ley 16 t. 4 lib. 5 R. ó 14 t. 20 cit. N. R. y dice asi: "Por cuanto los jueces asi eclesiásticos como seculares con abuso de lo dispuesto por la ley 10 tit. 4 lib. 5 de la Recopil. la extienden indebidamente á herederos que en ella se exceptuan, y casos de que no habla con perjuicio de mis vasallos, quiero se observe dicha ley en todo lo por ella ordenado, y en la forma y manera que se halla prevenido, ciñéndose á lo literal y expreso de ella; y mando, que los bienes y herencias de los que mueren abintestato, absolutamente se entreguen íntegros sin deduccion alguna á los pa-

mero con segundo. En esta reflexion se apoyaria por ventura el superintendente general de abintestados, cuando en quince de Julio de 1802 declaró pertenecer los bienes de un tio que murió intestado, á dos sobrinas suyas que estaban con él en quinto grado, por ser hijas de dos primos hermanos suyos, cuyo caso refiere el Paborde D. Juan Sala en su Ilustracion del derecho Real de España. (*lib.* 2 *t.* 8 *n.* 11).

(*) Las Reales órdenes modernas sobre los abintestatos y bienes mostrencos no hacen mencion ninguna de los bienes de los peregrinos que mueren intestados sin parientes conocidos, sino que hablan en general de los que fallecen sin testar ni parientes conocidos dentro del cuarto grado, por manera que los bienes de los peregrinos ni son exceptuados, ni comprehendidos en dichas órdenes.

(**) La ley solo dice en substancia: cuando el comisario para testar no cumpla su encargo, ó no disponga de los bienes del testador, sucedan en ellos abintestato sus parientes, quienes, no siendo descendientes legítimos, deben invertir el quinto en bien del alma del testador, y si pasado un año desde la muerte de éste no han cumplido con aquella obligacion, las justicias han de compelerles á ello.

Digitized by Google

rientes que deben heredarlos segun el órden de suceder que disponen las leyes del reino, debiendo los referidos herederos hacer el entierro, exequias, funerales y demas sufragios que se acostumbran en el pais, con arreglo á la calidad, caudal y circunstancias del difunto, sobre que les encargo sus conciencias; y en el caso solo de no cumplir con esta obligacion los herederos, se les compela á ello por sus propios jueces, sin que por dicha omision y para el efecto referido se mezcle ninguna justicia eclesiástica ni secular en hacer inventario de los bienes. Todo lo cual se guarde y cumpla, sin embargo de cualesquiera estilos, usos y costumbres contrarias, aunque sean inmemoriales: pues en caso necesario las derogo y anulo como opuestas á razon y derecho." Pero si los herederos estan ausentes, ó son menores y no tienen tutor que pida el inventario, podrán los jueces respectivos nombrarles defensor ó tutor, y mandar inventariar y depositar con asistencia de estos en persona segura los bienes de los que mueren intestados, mediante no prohibírselo la pragmática, y convenir esta diligencia para evitar su ocultacion y extravío; mas no sacar quinto de ello sino antes bien entregarles sin desfalco á los interesados, luego que parezcan; ni tampoco asistir al inventario, por no ser precisa su asistencia, como se dirá en la segunda parte.

11 En los nn. 70 y 71 expliqué cómo y qué pueden heredar los hijos naturales de sus padres y madres por testamento y abintestato: resta saber cómo se heredarán entre sí muriendo intestados, para lo cual basta insertar la ley últ. t. 13 P. 6. "Fijo natural que non es nascido de legítimo matrimonio, si muriere sin testamento, non aviendo fijos nin nietos, nin madre, entonces sus hermanos que le pertenescen de parte de su madre, deben aver todo lo suyo: é si otros hermanos oviere de parte de su padre tan solamente. non heredarán ende (*de esto*) ninguna cosa. E esto es porque los hermanos que le pertenescen de parte de su madre, son ciertos, é los de parte del padre son en dubda. Mas si este fijo natural que muriesse sin testamento, oviesse otros hermanos naturales que le pertenesciessen de su padre tan solamente, é non oviesse de los otros que fuessen nacidos de su madre como él; entonce estos atales bien heredarian lo suyo, porque son los mas cercanos, parientes. Fueras ende (*fuera de*) si el que assi muriesse, oviesse hermano natural é legítimo de parte de su padre. Ca entonces éste ha mayor derecho en la herencia, que los otros naturales, que son de parte del padre tan solamente. Otrosi dezimos, que los hijos naturales non han derecho de heredar los bienes de los legítimos, nin de los

Digitized by Google

parientes otros que les pertenescen de parte de su padre; mas de los otros parientes que les pertenescen de parte de su madre, que muriesen sin testamento, bien los pueden heredar, seyendo ellos mas propincos parientes." Esta ley no está derogada y se explicará en la segunda parte (*a*).

12 Antes de concluir este capítulo será muy oportuno hablar de la cuarta marital, puesto que es una especie de herencia abintestato, si no lo es contra el testamento del marido. "Páganse los ómes á las vegadas (*á veces*) de algunas mugeres, dice una ley de Partida (*b*), de manera que casan con ellas sin dote, maguer (*aunque*) sean pobres; porende guisada (*por tanto justa*) cosa é derecha es, pues que las aman, é las honran en su vida, que non finquen (*queden*) desamparadas á su muerte. E por esta razon tuvieron por bien los sábios antiguos, que si el marido non dejasse á tal muger, en que pudiesse bien, é honestamente bevir, nin ella lo oviesse de lo suyo, que pueda heredar fasta la cuarta parte de los bienes dél, maguer haya fijos; pero esta cuarta parte non deve montar mas de cient libras de oro (*), cuanto quier que sea grande la herencia del finado (*difunto.*) Mas si tal muger como esta oviesse de lo suyo con que pudiesse bevir honestamente, non ha demanda ninguna en los bienes del finado en razon desta cuarta parte."

13 Pero sin embargo de que esta ley habla únicamente de las madres pobres, quieren los expositores que tengan igual derecho los viudos ó padres necesitados, apoyándose en una disposicion del derecho romano (*c*) que hablando de dicha cuarta parte no distingue entre marido y muger, y usa de la voz *conjuge* que comprehende á los dos. Y á la verdad no obstante el silencio de la ley de Partida, inserta en órden al marido me adhiero al dictamen de los AA. que conformándose con la citada auténtica, la amplian haciendo mutuo é igual en caso idéntico el derecho del viudo con el de la viuda, mayormente atendiendo á que los mas de los hijos se desdeñan de que sus padres sean pobres, y por eso los abandonan sin hacer caso de la obligacion natural que tienen de alimentarlos pudiendo, ni de que por derecho Real se les manda que lo egecuten (*d*); mas sin embargo no he visto decision judicial en beneficio de los viudos, antes sí

(*a*) Lib. 2 cap. 7 nn. 9, &c. y 14. (*b*) La 7 t. 13 P. 6.
(*) Sobre el importe de estas véase la 2 part. lib. 2 cap. 3 n. 116.
(*c*) Auténtica Præterea. Cod. Unde vir. et uxor.
(*d*) Proemio, y leyes 1 y 4 tit. 19 P. 4.

Digitized by Google

haber perdido años pasados en primera instancia un viudo de Talavera semejante pretension, y confirmándose por la Chancillería de Valladolid; pues la ley de Partida que debemos observar, favorece solamente á la muger, y es visto corregir y limitar dicha auténtica.

14 Tambien segun los mismos expositores tiene derecho á la cuarta el cónyuge que sobrevive, aunque por su industria y trabajo tenga con que alimentarse, pues la cuarta *se le concede por honor y para consuelo del matrimonio perdido* (*); pero no le tendrá, si el cónyuge muerto le dejó algun legado, ó el usufructo de sus bienes con que pueda mantenerse. Finalmente segun los expositores, la muger pierde el derecho á la cuarta, si estando viuda vive deshonestamente, y ambos cónyuges, si vuelven á casarse, perderán la propiedad que ha de reservarse á sus descendientes (*a*).

§ FINAL.

Formulario correspondiente á este capítulo.

15 *Pedimento en que un heredero abintestato pretende la posesion de los bienes.* F. en nombre de N. vecino de esta corte, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho = Digo: que E. hermano de mi poderdante murió en esta corte sin descendientes ni ascendientes ningunos dejando tales y tales bienes en estos ó aquellos sitios: en cuya atencion. = A V. suplico que habiendo por presentado el poder me admita información que ofrezco hacer incontinente al tenor de este escrito, y dada en cuanto baste, se sirva declarar á mi poderdante por heredero abintestato del expresado su hermano, y mandar por consiguiente que se le de la posesion ó cuasi posesion de dichos bienes. Pido justicia, &c. = *Autos* = De la información, y hecha, autos.

16 *Pedimento solicitando una viuda la cuarta marital.* F. en nombre de N. vecina de esta ciudad, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho. = Digo; que mi poderdante contrajo en tal dia matrimonio con P. de la misma vecindad sin llevar ningunos bienes, ni los ha adquirido despues; y habiendo fallecido P. no dejó a mi poderdante cosa alguna, sin embargo de que en su testamento otorgado en tantos, &c. que tambien presento, instituyó heredero a C. á cuya instancia está V. practicando el correspondiente

(*) Si aunque la ley de Partida habla solo de la viuda necesitada, quieren los expositores favorecer con la cuarta al viudo pobre por lo que se ha dicho de la auténtica que para nosotros es lo mismo que sino la hubiese, nada tiene de extraño, llegue á tanto su osadía en interpretar que digan, se debe la cuarta al cónyuge viudo, aun cuando pueda mantenerse con su industria y trabajo.

(*a*) Castill. ley 6 de Toro vers. Ex hoc Gut. lib. 2 pract. q. 1 n. 4.

Digitized by Google

inventario por ante el presente escribano que principió tal dia. Pero aunque hasta el de hoy se han inventariado tales y tales bienes, estos y aquellos efectos, y tanta cantidad de dinero, no ha podido conseguir mi poderdante ni aun el menor socorro, á pesar de los oficios políticos y urbanos que por medio de sugetos condecorados ha pasado á este fin al heredero que es sabedor de todo: en cuya atencion. = A V. suplico que habiendo por presentados los instrumentos referidos se sirva condenar á C. á que entregue á mi poderdante la cuarta parte de todo el caudal que hubiese quedado por fallecimiento de P. y resulte del inventario y liquidacion que despues de concluido éste debe hacerse: á cuyo fin nombro por perito á M. para que con el que nombre el heredero, se haga solemnemente á su tiempo la aplicacion á mi poderdante de la cuarta parte de todo el haber hereditario. Pido justicia y costas.

Por un otrosi se piden alimentos y litisexpensas, sobre que se forma artículo. = *Auto.* = Traslado sobre todo.

CAPILULO VII.

De las renuncias en general y en especial de las que hacen los religiosos y religiosas.

§. I.

1 La materia de las renuncias no se ha explicado en castellano hasta ahora con el acierto, la claridad y extension que exige, y asi la ignoran los escribanos, quienes por esta causa no ordenan las renuncias segun corresponde á su clase y naturaleza, resultando de semejante confusion costosos pleitos en los que suele haber decisiones contrarias.

2 La renuncia *es una dimision voluntaria, ó un apartamiento de alguna cosa, derecho ó privilegio que se tiene ó se espera tener.* Puede hacerla el que tiene facultad para testar, ceder y tratar, y se restringe por su naturaleza á las personas, cosas y derechos expresados en ella: de suerte que la renuncia de un derecho no se amplia á la de otro, aunque sea en la misma cosa, ni perjudica mas que al renunciante.

3 Sin embargo de que la renuncia es especie de cesion, y ambas convienen en las cláusulas que se requieren para su validacion, se diferencian, lo primero, en que en la segunda (que regularmente y con propiedad se hace de derechos incorpóreos, aunque á veces se hace tambien de los corpóreos, y entonces es tradicion de estos) deben concurrir indispensablemente la voluntad del cedente, la del cesionario, y causa justa por la que se transfiera en este el derecho cedido; y en la renuncia basta la voluntad del renunciante, con la cual

Digitized by Google

se perfecciona; y lo segundo, en que el fin y efecto principal de la renuncia es la privacion y abdicacion, y el de la cesion es la traslacion del derecho en el cesionario por la causa justa que impele al cedente á hacerla; bien que de consiguiente hay privacion y abdicacion de este. Tambien es especie de repudiacion; pero se diferencian en que ésta es de cosa ó derecho deferido, traspasado ó dejado al que la hace; por manera que suponiendo adquisicion, y despues privacion y renuncia de la cosa, ó herencia deferida; y la renuncia lejos de suponer adquisicion es solo privacion y abdicacion del derecho ó cosa no adquirida, aunque se espera adquirir.

4 Han discurrido y sutilizado tantos los escritores, especialmente los regulares y otros nimiamente adictos á los monasterios, sobre las renuncias, que como afirma el cardenal de Luca, las han hecho una materia sumamente implicada y oscura, por detenerse en generalidades sin hacer la debida distincion de casos, por aplicar á todos la doctrina vulgar de que la renuncia debe interpretarse con la mayor restriccion y no extenderse de caso á caso, ni de persona á persona, y mucho menos á los derechos futuros por causa futura, y por otras proposiciones que, aunque en algunos casos son verdaderas, no lo son en otros por la variedad de circunstancias. Una de estas que como mas esencial debe tenerse siempre presente, es la causa ó motivo que influyó ó pudo influir en la renuncia, pues es muy considerable y digna de atencion por egemplo la diferencia que hay entre la que hace una muger que se casa, y la que hace una novicia que profesa. Aquella, como no deja al siglo y espera tener hijos, no es verisímil ni creible quiera desprenderse de los bienes que le son indispensables para mantenerse y mantener á su familia con decencia, en cuya atencion su renuncia debe entenderse como suena ó literalmente, y faltando las personas contenidas en ella cesa del todo. Lo contrario se ha de decir de la que otorga la que entra en religion, porque como ésta abandona el mundo y se desprende de sus bienes, votando la mas estrecha pobreza, á fin de que estos no la preocupen, distraigan, ni impidan servir mejor á Dios; y sabe por otra parte que no ha de tener posteridad, ni le ha de faltar en lo sucesivo lo necesario para su precisa manutencion, nada se presume que reserva á no expresarlo en la renuncia con claridad. Fundados en estos principios los mas clásicos AA. y aun la sacra Rota han establecido como máxima inconcusa, que las renuncias hechas por causa de ingreso en religion y dote recibida deben reputarse reales, extinctivas y abdicativas,

Digitized by Google

no constando claramente lo contrario en ellas, é interpretarse latamente, comprehendiendo todas las herencias, aunque sean futuras por causa futura, y con especialidad si se hallan extendidas con palabras amplias y generales que denoten esta verosímil voluntad de los renunciantes (*a*).

5 La renuncia es *translativa ó transmitida*, y *abdicativa ó extinctiva* (*b*). Se llama *translativa la que comprehende á los bienes, derechos y acciones que el renunciante tiene adquiridos y que por una especie de donacion ó cesion implícita transfiere en la persona por quien se hace la renuncia, que es á la que aprovecha solamente* (*c*). Esta renuncia ó repudiacion mas es cesion que renuncia, puesto que en nada se diferencia de ella.

6 Por *extinctiva ó abdicativa* se estima *aquella en que el renunciante nada cierto y determinado da ni trasfiere de presente, porque nada tiene ni posee, y solamente se aparta para siempre de cualquiera derecho que en lo futuro puede adquirir, queriendo no se cuente con él para cosa alguna*, que se conceptúe como no existente en el mundo, y de consiguiente, que aunque esté vivo, no se le tenga por parte en las herencias testamentarias ni abintestato que puedan recaer en él; y que pasarán entonces á sus parientes inmediatos. Esta es la propia y verdadera renuncia, porque en ella se verifica una simple y nuda privacion, exclusion y absoluto desapropio ó desprendimiento que el renunciante hace de sus derechos sin transferirlos ni cederlos á persona determinada (*d*).

7 La renuncia se subdivide en *real* y en *personal*. Se entiende por *real la que el renunciante formaliza, no por miramiento y amor á ciertas y determinadas personas, sino por un motivo general y absoluto, y por un eficaz deseo de desprenderse ó apartar enteramente de sí todos los bienes, herencias y derechos que tiene y pueden recaer en él por testamento y abintestato de parientes y extraños, ya sea con la mira de servir mejor á Dios, ya sea por otra causa absoluta y universal*: de suerte que por esta renuncia abdica y se desapropia el renunciante de todos sus bienes y derechos, presentes y futuros, y de la esperanza de estos, y pasan al renunciatario tan plena y eficazmente que aunque éste muera intestado y aquel viva, no reviven ni vuelven á él, excepto que intervenga nueva causa y derecho, ó que cese la de la renuncia, ni tampoco se tranfieren á otra persona.

(*a*) Card. de Luc. Renunt. disc. 3 n. 10. (*b*) Card. de Luc. de Renunt. disc. 1 n. 5 Olea de Cesion. jur. t. 1 quæst. 2 nn. 15 y sig.
(*c*) Card. de Luc. n. 5 cit. y disc. 7 n. 2.
(*d*) Olea quæst. 2 cit. nn. 17 y 18 Card. de Luc. n. 5 dich.

Digitized by Google

ni comunidad por su representacion, ni estas tienen el mas leve derecho á ellos. Por *personal* se entiende *la renuncia hecha á favor de una ó mas personas ciertas y determinadas, á las que se limita en tanto grado que faltando estas antes que el renunciante, y habiendo capacidad en ésta para adquirir entonces, le queda el libre regreso á los bienes que ha renunciado*, y la renuncia es tan inútil é ineficaz en este caso, como si no la hubiera hecho, especialmente en herencias y derechos no deferidos al tiempo de hacerla, excepto que en ella disponga otra cosa, por lo que conviene, manifieste claramente su voluntad á fin de evitar interpretaciones siniestras y decisiones arbitrarias. Todas las expresadas renuncias pueden hacerse por causa presente y futura como las cesiones, con las cuales se confunden en la práctica, y de consiguiente se pueda renunciar al modo que ceder, el derecho futuro por causa futura y la esperanza de él; mas para que este derecho se realice y sea efectivo, es indispensable que el renunciante tenga dicha capacidad al tiempo que se verifica recaer en él, porque si carece de ella, ó está muerto civil ó naturalmente, asi como no puede adquirirle, tampoco puede transmitirle á otro.

8 Por lo que hace á las renuncias de los regulares, antes de hablar de ellas no será fuera de propósito referir las principales disposiciones de derecho acerca de heredar los conventos á sus individuos y á los parientes de estos. Los monges al principio no eran gravosos ni perjudiciales á nadie, porque conformándose exactamente con los consejos ó preceptos del evangelio, dejaban todos sus bienes á sus parientes antes de retirarse á los yermos ó desiertos, para que no les impidiesen dedicarse enteramente á Dios (*a*); de suerte que se mantenian con poco, y para no estar ociosos ni carecer del preciso alimento, se ocupaban en algun trabajo manual (*b*). Pero luego que Constantino concedió la paz universal á la Iglesia católica, perseguida y tiranizada hasta entonces por los idolatras: luego que los monasterios se acercáron á las poblaciones y se les permitió la adquisicion de bienes que antes les estaba prohibida (*c*), soltáron los diques de la codicia sus monges y se llenáron de riquezas, con las cuales, como que les llamaban la atencion, se fueron relajándo y distrayendo paulatinamente del espíritu y primitivo fervor de su ins-

(*a*) Fleur. 8 discours. sur l' Histoir. Ecclesiastic. Nicephor. lib. 8 cap. 20 cerca del fin. (*b*) Van-espen in Jus Ecclesiast. part. 1 t. 29 de Voto paupertat. cap. 3 nn. 1 y 7. (*c*) Ley 1 Cod. de Sacrosanct. Eccles. Can. Futuram 15 caus. 12 quæst. 1.

Digitized by Google

tituto, y del desprendimiento de los bienes terrenos que exige la pobreza evangélica y habian votado; en tanto grado que olvidándose enteramente de esta los monges de algunos monasterios, y habiendo escandalizado á la Iglesia, fue indispensable contener sus ilimitadas adquisiciones, prohibiendo con leyes hacer donaciones y legados á los clérigos y monges (*a*): lo cual hizo lamentarse á san Gerónimo de que su hidrópica avaricia hubiese dado lugar á que los Príncipes cristianos se viesen en la dura necesidad de refrenarla (*b*).

9 Sin embargo, aunque en tiempo de Constantino se permitió dejarles libremente sus bienes (*c*), no sucedian abintestato los monasterios en los de sus individuos sino á falta de padres, hijos, agnados, cognados y muger legítima que el monge hubiese tenido antes de su ingreso en el cláustro, como se ve en una ley del Emperador Teodosio (*d*). Pero este Príncipe nimiamente propenso á publicar leyes nuevas, alterando ó derogando las anteriores con la mayor facilidad, invirtió en esta parte el órden que se observaba, estableciendo, que el que entrase en religion pudiera disponer de sus bienes antes de profesar del modo que quisiese y le pareciese: que si entonces no disponia ni tenia hijos, los adquiriese el monasterio, en quien se transferia su dominio, y despues de profeso no pudiese testar de ellos: que teniéndolos le dejase su legítima, y en caso de no habérsela dejado pudiese no obstante su profesion testar á favor suyo, con tal que reservase en sí una parte igual á la de cualquiera de ellos para el monasterio que se debia tener en lugar de hijo; y en fin que no fuese lícito á los padres exheredar á sus hijos por haber entrado en religion, pues habian de instituirlos precisamente en su legítima, y muriendo sin testar les habian de suceder ó solos, ó con los demas hermanos en caso de tenerlos: todo lo cual disponen tambien otros textos (*e*).

10 El §. 1 de la ley 56 Cod. de Episcop. & Cleric. que estableció el Emperador Justiniano, permite á los monges heredar abintestato á sus padres, sin que les sirva de impedimento la profesion religiosa, concurran solos ó con otros hermanos, cuya ley extendiéron los acerrimos defensores de los monasterios á toda clase de he-

(*a*) Leyes 20 y 21 Cod. Teodosiam de Episcop. & Cleric. (*b*) Epist. 2 ad Nepotian. (*c*) Ley 1 Cod. de Sacrosanct. Eccles. (*d*) La 20 Cod. de Ep. & Cler. (*e*) Ley 55 y Authent. Nunc autem. Cod. de Episcop. & Cler. Nov. 5 cap. 5, 76, cap. 1 y 123 cap. 38 y Authent. Siqua mulier. Cod. de Sacrosanct. Eccles.

Digitized by Google

rencias, siendo asi que habla únicamente de la de los padres, y milita en la de estos diversa razon que en la de los colaterales ó transversales.

11 Pocos años despues que Justiniano promulgó sus leyes, estableció una (*a*) en España Leovigildo que dice: »Los clérigos, é los monges é las mongas que no han heredero ata séptimo grado, é non mandan nada de sos cosas; la iglesia á quien servian, lo debe haber todo." Si segun esta ley no pueden la iglesia y monasterio suceder al clérigo y monge teniendo parientes dentro del sétimo grado, mucho menos podrán suceder á sus padres y parientes. Asimismo otras dos leyes (*b*) del mismo Fuero establecidas por Recesvinto y Egica excluyen al monasterio habiendo parientes, cuya legislacion estuvo en observancia no solo durante el imperio de los godos sino tambien despues de la irrupcion de los sarracenos en estos dominios, y la confirmáron varios señores Reyes y el concilio de Coyanca, hoy Valencia de don Juan. Ademas el santo Rey don Fernando dió dicho fuero á la ciudad de Córdova en el año de 1241, en cuyo tiempo se hizo la traduccion del que usamos y publicó el doctor Villadiego.

12 En la coleccion de fueros ó leyes mandada hacer por el conde don Sancho García, se halla una que dice: »Esto es fuero de Castilla: que ninguna monja ni monge de religion, sil muriere algund pariente mañero (*sin sucesion*), que non haya fijos, los parientes mas propincuos del muerto deven eredar los suios bienes, mas el pariente de religion monge, ó monja non deve eredar ninguna cosa en la buena (*hacienda ó bienes*) del pariente mañero, mas deve eredar en la buena del padre, ó de la madre igualmente con sos hermanos; é si se avinier con suos hermanos, quel del renta conoscida por la sua suerte, puede leuar toda sua renta en sua vida é servirse della en toda la sua vida, é arrendarlos á los extraños si non se avinier con sus parientes: mas no lo pueden vender, ni enagenar en su vida si non por tres cosas: por debda del padre, ó de madre, ó por sua debda cual hubiese fecho ante que entrase en la órden, ó por mengua (*necesidad á falta de bienes*) de comer, ó de vestir: é á la fin puede dar el quinto por sua alma, é lo al que finque (*quede*) en sus parientes." Esta ley es la 2 tit. 2 lib. 5 del Fuero viejo que mandó observar 8 años despuesde la publicacion de las leyes de Partida el Rey D. Pe-

(*a*) Es la 12 t. 2 lib. 4 del Fuero Juzgo. (*b*) Las 2 y 3 t. 5 lib. 3.

Digitized by Google

dro el Justiciero; y lo mismo mandáron posteriormente los Reyes D. Enrique II, y D. Juan el II (*a*). Por ella se limita el derecho de suceder el monge á sus padres, se le excluye de el de heredar á sus hermanos y parientes, y se gravan los bienes que hereden de aquellos con la obligacion de reversion á sus hermanos y parientes sin permitirle disponer de mas que del quinto por su alma.

13 Despues de la compilacion de las leyes y fueros referidos se hizo la del Real ó de las leyes de órden del Rey don Alonso el Sábio, en cuyo cuerpo se hallan tres concernientes al asunto. La primera que es la 10 t. 5 lib. 3, prohibe que se dé ó mande cosa alguna á hombre de religion despues de profeso: de cuya prohibicion se deduce que si no puede ser instituido heredero, menos podrá heredar abintestato, porque la sucesion testamentaria como que proviene de voluntad expresa y determinada, es mas recomendable que la sucesion abintestato que se apoya en una mera presuncion legal. La segunda es la 11 t. 6 del mismo lib. 3 y dice: »Todo ome é toda muger que órden tomáre, puede facer su manda de todas sus cosas fasta un año cumplido: é si ante del año no lo ficiere, el año pasado, no lo pueda facer, mas sus fijos hereden todo lo suyo; é si fijos, ó nietos, ó dende ayuso (*abajo*) no hubiere, herendenlo los parientes mas propincuos." Y la tercera que es la 1 t. 6 lib. 4 y trata de los monges que despues de haber profesado apostatan, ó se escapan del monasterio, excluye á éste de su herencia y la da á los parientes de aquellos. La ciudad de Baeza goza un fuero que le concedió el Rey D. Alonso el VII, en el que se halla esta notable constitucion: "El que entráre en órden, lleve con él el quinto del mueble, é non mas, é lo que fincare (*quedare*) en raiz, seya de los herederos; cá non es derecho, ne comunal (*arreglada*) cosa por desheredar á los suyos, dar mueble ó raiz á los monges.» Todas las expresadas leyes que llaman á los parientes de los religiosos para heredar sus bienes con exclusion de los monasterios, son verdaderas leyes, estan establecidas por legítimos Soberanos nuestros, se han mandado observar como tales en varias cortes, codicilos y reinados, y en nada se han derogado en esta parte.

14 Al mismo Rey don Alonso que hizo la coleccion del Fuero Real, se atribuye la de las siete Partidas, obra por su grande erudi-

(*a*) Discurso preliminar de los DD. Asso y Rodriguez al Fuero viejo de Castilla.

Digitized by Google

cion y sabiduría sumamente celebrada y aplaudida; mas para su admision hubo mucha repugnancia en estos reinos, y asi aunque intentó publicarlas en el año de 1263 no lo consiguió, porque derogaban y alteraban algunas leyes y fueros antiguos, eran sacadas del derecho y auténticas romanas, y no se acomodaban á las costumbres españolas, por cuya razon quedaron sin uso ni autoridad hasta que hechas enmendar por don Alonso el XI su viznieto, logró en las cortes celebradas en Alcalá de Henares el año de 1348 que se admitiesen en cuanto no derogasen ni alterasen las leyes antiguas, fueros y costumbres de España, como lo declaró en una del ordenamiento recopilada (*a*), y lo mandáron tambien los Reyes católicos en las cortes celebradas en Toro del año de 1505 en otra en que les señaláron el cuarto lugar para la decision de los negocios (*b*). La única que trata de la presente materia es la 17 t. 1 P. 6 que fue sacada de la auténtica Si qua mulier Cod. de Sacrosanct. Ecles. Y dice: » que el hombre ó muger profesos no puedan hacer testamento: que todos los bienes que posee, han de ser de su monasterio, excepto que tenga hijos ú otros descendientes legítimos, á quienes debe dejarles ó la legítima y no mas: y si mas quiere darles, ha de dar al monasterio tanta parte cuanta toque á cada uno de sus hijos ó descendientes; y que lo mismo se ha de observar, si falleciere sin testar. » En esta ley no se concede al monasterio el derecho de suceder á los parientes del monge por testamento ni abintestato (*c*), ni á éste en otros bienes que en los que tiene cuando profesa, lo cual dice tambien expresamente una autentica (*d*); pues únicamente son nuestros aquellos en que tenemos dominio, y que poseemos con buena fe y justo título, como lo dice una ley de Partida (*e*), y no lo que esperamos recaigan en nosotros.

15 Finalmente en 15 de Julio de 1788 se expidió á la chancillería de Granada para la decision de un pleito pendiente en ella por apelacion y respectivo á la materia de que se trata, una Real cédula que para que llegue á noticia de los jueces y letrados, y sepan qué han de resolver y aconsejar, inserto con la representacion que la motivó.

16 EL REY. Presidente y oidores de mi Real audiencia y chan-

(*a*) La 3 t. 1 lib. 2. (*b*) Ley 1 de Toro en que está inserta la del ordenamiento.
(*c*) Tampoco en el derecho canónico se halla texto que conceda á los monasterios heredar á los hermanos y parientes del Monge que mueran intestados despues de la profession. (*d*) De Monachis t. 5 cap. 5 collat. 1. Lo mismo se repite en el cap. 6. (*e*) La 9 t. 33 P. 7.

Digitized by Google

cillería que reside en la ciudad de Granada: Sabed que en 14 de Noviembre de 1785 remitió al mi Consejo de mi Real órden el conde de Floridablanca, para que me consultase su parecer, una representacion que dirigiéron á mis Reales manos los oidores de su tribunal D. José de Pineda, D. Benito Hermida, D. Pedro Montilla y D. Francisco Carrasco, relativa á las dudas que se les ofreciéron para la decision del pleito que se seguia en su tribunal por recurso de apelacion entre el convento de Trinitarios calzados de la villa de la Membrilla, y Manuel Lopez Arévalo como marido y conjunta persona de Josefa Ruiz, y de otros parientes de Fr. Juan del Moral, religioso profeso que fue del referido convento, sobre sucesion de los bienes patrimoniales que quedaron por muerte de dicho religioso; y el tenor de la citada representacion es el siguiente.

17 »Señor. Los oidores de vuestra chancillería de Granada D. José de Pineda, D. Benito Hermida, D. Pedro Montilla y D. Francisco Carrasco hacen presente á V. M. con el mas profundo respeto y deseo del acierto que siempre se vincula en vuestras Reales resoluciones, las dudas que embarazaron su juicio en la decision del pleito seguido por Manuel Arévalo, cuñado y otros sobrinos de Fr. Juan Ruiz del Moral, religioso profeso en su convento de Trinitarios calzados de la villa de Membrilla, con dicho convento sobre la sucesion y herencia de los bienes paternos de dicho religioso, y el importe de cierto legado hecho á su favor, con motivo de su muerte acaecida en 8 de Diciembre de 1780: cuyo pleito fue traido en apelacion de la justicia de Almagro por el referido convento á la sala primera de esta chancillería, en que se ha visto por los jueces que representan. Los padres de Fr. Juan muriéron por los años 1733 y 1759, y por ámbas legítimas le tocaron 12@701 reales, de los cuales bajados 4@400 que habia recibido á cuenta de ellos anteriormente, y 248 en varios muebles, se le adjudicaron los restantes 8@053 en bienes raices. El legado de que se trata, consiste en 3@ reales que le dejó una hermana por su testamento otorgado en 15 de Julio de 1768; pero no consta su recibo ni el efecto de esta disposicion testamentaria. Segun es costumbre, dejó al religioso el goce y usufructo de dichos bienes paternos el convento; pero al mismo tiempo resulta que este los miraba como propios de la órden y se versaba como verdadero dueño: vendia parte de ellos, arrendaba otros, los declaraba por suyos para la única contribucion, pagaba sus cargas Reales, los incluía por mas caudal en la justificacion del que poseía

Digitized by Google

para mantener su existencia contra la extincion decretada en la visita de D. Pedro Pobes; y que Fr. Juan reconocia este mismo dominio en su comunidad, aparece tambien del desapropio de dichos bienes que consta en autos hizo el año de 1778, como suelen practicar los demas regulares de los efectos que de hecho disfrutan precariamente con permiso de los superiores para salvar el voto de pobreza. La regla y constituciones del órden de Trinitarios calzados disponen en el §. 2 cap. 54 que los bienes hereditarios del religioso sean de la casa ó convento en que haya profesado; y en los capítulos de la visita de D. Pedro Pobes aprobados por el Consejo en 28 de Setiembre de 1779 se reconoce y contexta este mismo derecho, por cuanto solo propuso á la provincia de Trinitarios se impusiese voluntariamente una ley que limita su facultad sucesiva de adquirir, contentádose con las adquisiciones hasta entonces hechas como suficientes para su manutencion; y asi en efecto se concibió la acta capitular en términos de una voluntaria renuncia de sus derechos de adquirir mas, con la limitacion de poder egecutarlo, cuando sin omision culpable de los conventos viniesen á menos sus fondos. La costumbre universal de España, la opinion comun de los autores, y la ley de Partida conforman en conceder á las órdenes regulares el derecho de suceder á los religiosos profesos; y el privilegio últimamente acordado á los que sirven de capellanes en el egército y armada, para testar libremente del peculio, ó bienes adquiridos en aquel egercicio, es una limitacion que confirma la regla general en los casos que no comprehende. Los sobrinos del padre Moral pretenden sin embargo la exclusion del convento á la sucesion de sus bienes hereditarios, aunque hubiese profesado sin haber hecho renuncia alguna en el año de 1713, apoyados en dos provisiones del Consejo, la una de 27 de Setiembre de 1771 por la que se previno á la justicia de Manzanares que con arreglo á la ley 12 tit. 2 lib. 4 del Fuero Juzgo y demas del reino procediese sobre la herencia de los bienes de Fr. Francisco Camarena, religioso de la misma órden y convento, oyendo á los interesados y adjudicándolos á sus parientes; y la otra de 27 de Julio de 1781, en la que á instancia de dichos sobrinos se manda á la justicia de Almagro determine su pretension conforme á las leyes del reino citadas en el egemplar del padre Camarena. La ley del Fuero Juzgo se insertaba en la primera provision á la letra como se sigue: *Los clérigos, é los monges, é las monjas que non han heredero ata séptimo grado, é non manda nada de sos cosas, la iglesa á quien serviam*

Digitized by Google

lo debe haber todo. La cita que en general hace el Consejo de otras leyes del reino, no se individualiza en la provision referida; pero puede creerse relativa particularmente á la 11 titulo 6 lib. 3 del Fuero Real en que se lee: *Todo home, é toda muger que órden tomare, pueda facer su manda de todas sus cosas fasta un año cumplido, é si ante del año no lo ficiere, el año pasado, no lo pueda facer; mas sus fijos hereden todo lo suyo: é si fijos ó nietos, ó donde ayuso* (abajo) *no hubiere, heredenlo los parientes mas propincuos.* La ley 17 título 1 Partida 6 previene por el contrario, que con exclusion de los parientes hayan de heredar los monasterios al religioso que no tuviere hijos ó descendientes por línea recta, y la práctica comun adoptó su doctrina contra la ley del Fuero Real que por consiguiente se halla sin el uso de que pende todo su vigor. Por lo que toca al Fuero Juzgo, la fe de sus códices vulgares, su autoridad, la extension de la ley citada, su verdadero sentido, é interpretacion (quizá mas favorable que adversa á las iglesias y monasterios) exigirian discusiones tan delicadas como prolijas; pero ciertamente inútiles á la sabiduría, penetracion y talento de V. M., y asi reduciéndose con respetuoso silencio á una concisa brevedad sobre asunto tan vasto, solo exponen á V. M. los ministros que representan, que en las leyes que juraron guardar, y segun las cuales se les manda librar los pleitos en la 3 t. 1 lib. 3 de la Recopilacion, no se comprehende el Fuero Juzgo, cuya autoridad legislativa espirando en la dominacion goda, solo ha recibido posteriormente, segun fué dado en fuerza de nuevas leyes, ó privilegios de los Soberanos por fuero particular de algunos pueblos; por lo cual presoindiendo de la rectitud y utilidad de las leyes que encierra, se creen sin la competente facultad para adoptarlas en juicio; y dudando por otra parte llenos de veneracion y respeto por las decisiones del vuestro Consejo, que segun el espíritu las leyes que ordenan la forma que ha de guardarse en hacerlas é interpretarlas, sea de bastante autoridad una provisión ordinaria de justicia despachada sin aquellos requisitos para restablecer la citada ley del Fuero Juzgo, no solo para la decision de los negocios futuros sino tambien de los anteriores antes de pasar á revocar, ó confirmar la sentencia de la justicia de Almagro, por la que con arreglo á lo prevenido por el Consejo declaró tocar y pertenecer los bienes que disfrutaba Fr. Juan del Moral á sus herederos abintestato con exclusion del convento de la Membrilla: = Suplican á V. M. se digne decidir, si en efesto se halla el tribunal obligado á conformar sus determina-

Digitized by Google

ciones con la enunciada la ley 12 tit. 2 lib. 4 del Fuero Juzgo, mirándola como verdadera ley del reino para la decision no solo del presente caso sino tambien de los demas de esta clase que con frecuencia podrán presentarse, con limitacion, ó extension de sus efectos á los tiempos y negocios anteriores á la declaracion que se solicita, y provisiones referidas del Consejo: ó si no obstante estas queda expedita á los jueces la facultad de dirigir su dictámen como antes segun los principios de equidad y leyes de la nacion, en la forma que se halla prevenida su observancia por la ley recopilada con arreglo á las circunstancias de los casos ocurrentes y espíritu de justicia con que anhelan el acierto y felíz desempeño de sus pesadas obligaciones en beneficio del público y servicio de V. M. Dios guarde la C. R. P. de V. M. dilatados años. Granadà 26 de Octubre de 1785. D. José de Pineda Tabáres = D. Benito Ramon de Hermida = D. Pedro de Fonseca y Montilla = Don Francisco Eugenio Carrasco.»

18 Y vista por el mi Consejo esta representacion, teniendo presente la resultancia del extracto de dicho pleito que se acompañó con ella, y lo expuesto por el mi fiscal, acordó se comunicase órden, como se hizo en 14 de Setiembre de 1786, á vos el presidente, para que remitieseis al mi Consejo íntegros y originales los citados autos, y en su virtud lo egecutasteis en 26 del propio mes. Y visto en el mi Consejo, teniendo presentes los antecedentes que se citan y causaron las providencias del mi Consejo en 17 de Octubre de 1771 y 28 de Junio de 1781, y lo que sobre todo expuso el fiscal, en consulta de 29 de Abril de este año me expuso su parecer, y por mi Real resolucion á ella conformándome con él, que fue publicada y mandada cumplir en 25 de este mes, se acordó expedir esta mi Real cédula, por la cual os mando, que asi en los citados autos, seguidos en ese tribunal por Manuel de Arévalo y consortes con el convento de Trinitarios calzados de la Membrilla sobre la sucesion y herencia de los bienes maternos de Fr. Juan Ruiz del Moral, que he mandado devolverlos, y acompañan á esta mi Real cédula, como en los demas que ocurran de la misma naturaleza, debeis conformar vuestra determinacion con el estatuto acordado por la provincia de Trinitarios calzados de Andalucía, y su visitador D. Pedro Pobes y Angúlo en el capítulo celebrado en 10 de Mayo de 1777, aprobado por mí y por la santa Sede, extendiéndola y restringiéndola cuando mas, con respecto á la anterioridad y posteridad de los casos y cosas, al mencionado estatuto, el cual está arreglado y conforme á la ley 12

tit. 2 lib. 4 del Fuero Juzgo y á las demas leyes del reino mandadas guardar en las provisiones del mi Consejo de los años de 1771 y 1781. Y por cuanto dicha ley del Fuero Juzgo no se halla derogada por otra alguna, y antes bien es conforme con lo posteriormente dispuesto en el cap. 2 lib. 1 del Fuero viejo de Castilla, declarado por el que dió el Señor Rey D. Alonso el Sabio en el año de 1252 á la villa de Alarcon, y por el cap. 2 lib. 5 titulo 2 del mismo Fuero de Castilla, como tambien por la ley 11 t. 6 lib. 3 del Fuero Real, por la ley 7 t. 9 lib. 5 del Ordenamiento, por las de la nueva Recopilacion que acerca de la sucesion forzosa *ex textamento & abintestato* de los ascendientes y colaterales no hacen distincion de los bienes de los legos á la de los eclesiásticos seculares y regulares, y por otras leyes de varios Señores Reyes, de que el mi Consejo hizo expresion al señor D. Cárlos II, de que se compone el auto acordado 4 lib. 4 tit. 1, son las que comprehendió el mi Consejo en sus provisiones de 1771 y 1781 bajo la expresion genérica, *y demas leyes del reino*; debereis igualmente arreglaros á ellas en la determinacion de este y semejantes negocios sin tanta adhesion como manifestais á la de Partida fundada únicamente en las auténticas del derecho civil de los romanos y en el comun canónico, y que por lo mismo solo deben regir á falta de la de estos reinos, que asi es mi voluntad. Dada en Madrid á 15 de Julio de 1788. = YO EL REY. = Por mandado del Rey nuestro Señor = Manuel de Aizpun y Redin.

19 Esta Real cédula expedida á impulsos del celo de unos ministros sensatos y rectos corrobora y hace revivir con leyes pátrias no derogadas las de los Fueros Juzgo y Real, y demas mencionadas en ella, las cuales estaban sin uso ni observancia: desvanece toda duda, y disipa las densas nieblas que con sofismas y ficciones rídiculas formó la codicia cegando en siglos oscuros y de ignorancia á los AA. regnícolas y estrangeros. Asi que, ya no pueden menos nuestros jueces y letrados de resolver y aconsejar en lo sucesivo con arreglo á dichas leyes. No faltará quien diga que esta cédula es peculiar y privativa para la chancillería á quien se dirigió, y que se ha de juzgar por las leyes y no por egemplares, pero á mas de ser leyes verdaderas y generales las que cita y manda observar; de comprehender á todos, y de no haberlas quitado su vigor el no uso, siempre que el Príncipe manda alguna cosa á cierto juez ó tribunal, es visto mandarla por una misma razon á todos los de sus dominios en casos de iguales circunstancias, de manera que la cédula inserta es ley y no

Digitized by Google

egemplar, y deberia observarse generalmente, aun cuando no hubiese otra mas que ella.

20 A vista de cuanto queda expuesto, nadie debe ya dudar que los conventos capaces de adquirir no son herederos de los parientes de sus religiosos profesos que mueren sin testar despues de su profesion, aunque estos al tiempo de hacerla hayan renunciado á favor de aquellos las herencias futuras, ni tampoco de los padres y demas ascendientes que sobreviven á dicha profesion, y fallecen tambien sin disponer, hayan hecho renuncia á su favor, ó profesado sin renunciar, (que es lo mismo que morir intestados) porque despues de profesos, como estan muertos para el mundo, carecen de capacidad y aptitud para adquirir, y por consiguente de facultad para disponer y transmitir á sus conventos lo que no tienen, ni fue suyo jamas. No sufragan á los monasterios sus estatutos, que les conceden la sucesion en los bienes de sus individuos, pues como son leyes puramente privadas económicas dictadas por ellos para su gobierno y útilidad; y carecen de autoridad para derogar las establecidas por los legítimos Soberanos, á quienes como vasallos suyos estan sujetos en lo temporal; solo deberán regir y entenderse respecto de aquellos bienes que estando profesos sus individuos les donan, ó dejan, porque es visto ser donados, ó dejados á sus conventos, mas no respecto de los que antes de profesar no tuvieron ni adquirieron.

21 Por lo tocante á los que el novicio posee como propios al tiempo de profesar, se ha de distinguir. Si tiene ascendientes ó descendientes legítimos, se debe arreglar indispensablemente en estos reinos de Castilla á las leyes 6 y 28 de Toro, como si hiciera testamento y no arreglándose será de ningun valor la renuncia, como lo fue la que formalizó fray Joaquin Carnicero, religioso lego en el monasterio de san Basilio de esta corte á su madre Doña Isabel Gomez, pretendió se declarara su nulidad, porque para despues de sus dias dejaba á su monasterio los bienes que habia heredado de su padre; y con su audiencia y la del señor fiscal del Consejo se substanció el pleito en su Sala primera por la escribanía de gobierno á consecuencia de Real órden que precedió, y en 5 de Octubre de 1772 se dió sentencia, »declarando nula la renuncia, y haber recaido *pleno jure* en la Doña Isabél desde la profesion de su hijo los bienes legítimos; y para la providencia que se debia tomar por punto general en esta materia, se mandaron pasar los autos á los señores fiscales; » la que no se ha tomado todavia por los muchos, graves y mas

Digitized by Google

urgentes negocios á que tiene que atender el Consejo. (Véase la nota del n. 149 cap. 1.) Ademas en 30 de Agosto de 1787 en el pleito que por la escribanía numeraria de D. Diego Benigno Gonzalez siguió Don Juan Francisco de los Heros, como segundo marido de Doña Teresa Salazar contra Don Salvador José de Muro su hijo, habido en su primer matrimonio con el marqués de Someruelos, sobre nulidad de la renuncia que á favor de dicho D. Salvador otorgó su hermana entera Doña María de la Encarnacion y Muro, religiosa en el convento de Descalzas Reales de esta corte; declaró D. Juan Antonio de Santa María, teniente corregidor de ella, *nula la renuncia, y que la parte de legítima paterna litigiosa de la citada Doña María pertenecia á su madre, y apercibió al escribano ante quien pasó, que en semejantes instrumentos se arreglase á las disposiciones de derecho que era de su cargo saber, instruyendo de ellas á los otorgantes para que se excediesen de sus facultades.* Esta sentencia se confirmó por el Consejo en 17 de Octubre siguiente; pues para disponer libremente en vida ó por muerte los ascendientes y descendientes novicios de estos reinos de Castilla á favor de sus conventos, ó de otras personas parientas ó extrañas de todos los bienes que poseen y se les han deferido al tiempo de su profesion, necesitan licencia jurada de todos los que son herederos forzosos, como diré en el n. 31, la cual pueden concederles estos en la misma renuncia concurriendo á ella, ó en instrumento separado; y no concediéndosela, solo pueden testar y renunciar respectivamente el tercio, ó quinto de ellos segun las citadas leyes, de modo que no renunciando asi se anulará en el todo la renuncia por la infraccion de ellas. Tampoco pueden reservarse su total usufructo sin su licencia, porque toca como la propiedad á sus herederos legítimos, y por estar muertos civilmente despues de profesos tienen imposibilidad legal de adquirir los frutos, si expresamente no se lo permiten los herederos, y por consiguiente de transmitirlos: de suerte que pertenecen en un todo á sus ascendientes y descendientes, los cuales pueden testar y disponer de ellos del mismo modo que si tales herederos forzosos estuvieran muertos naturalmente, ó nunca los hubieran tenido; y no disponiendo, pasarán á los existentes en el siglo que deban heredarles abintestato, y no á sus conventos, aunque los religiosos vivan. De los que no poseen, ni se les han deferido, no pueden disponer de ninguna manera sin embargo de que tengan esperanza de que á estar en el siglo recaerian en ellos, porque milita la propia razon de imposibilidad de adquirirlos despues de profesos, si no se los dejan sus

Digitized by Google

dueños para sus urgencias; y asi aunque el padre del novicio esté loco ó fatuo, no podrá disponer de sus bienes á favor de su madre ni de otro para el caso de que muera en su demencia despues de profeso; pues por la demencia no le privan las leyes de su dominio sino solamente de su administracion, ni le conceden á su hijo, por lo que pasarán á los que deban heredarle abintestato falleciendo en ella, y no á su muger, porque esta no tiene ningun derecho á ellos, ni el hijo puede transmitírsele á causa de no haberle adquirido viviendo su padre. Pero si el novicio renunciante carece de herederos forzosos, podrá reservarse en la renuncia el todo ó parte de los frutos de los bienes que entonces posee, para subvenir á sus necesidades religiosas, (pues no le está prohibido poseerlos precariamente con permiso de su prelado, con el que dicen los religiosos, se valga el voto solemne de pobreza) y para mandar que pasen dichos bienes despues de su vida para siempre en propiedad y usufructo á la persona ó personas que nombre, ó tambien á su convento miéntras no haya ley prohibitiva, ó para distribuirlos en legados, ó donaciones y fundaciones pias ó profanas, como si fuera por testamento sin diferencia, pues su renuncia viene á ser como una última voluntad. Tendrá presente todo esto el escribano para instruir á los renunciantes, y no cometer absurdos ni exponerse á sonrojos de los jueces.

22 Ningun profesor de derecho duda que un particular puede excluir al monge de suceder en el mayorazgo que funda (*a*), como regularmente se hace, y se ven precisados á confesar hasta los escri-

(*a*) Segun la práctica de los tribunales observada hasta ahora suceden los monges en los fideicomisos y mayorazgos no habiéndolos excluido los fundadores expresa ó tacitamente, aunque no falta quien les niegue y con justísima razon tal capacidad; pero hay notable diferencia entre la sucesion en los mayorazgos y la sucesion abintestato en los bienes libres. En aquellos se sucede por la voluntad del fundador que llamando á su línea, no excluyó, como pudo al monge, y abintestato se sucede con arreglo á los llamamientos que hace la ley apoyada en la presunta voluntad del difunto, quien por el afecto que es natural profese á su sangre y con especialidad á sus mas proximos parientes, es de creer quiera preferir su parentela á un extraño, cual lo es un convento ó monasterio, que es el que hereda en realidad. Por otra parte el daño que causa al estado el obtener los monges mayorazgos, es de poca entidad comparado con el que se le sigue de que adquieran herencias; pues con el fallecimiento de aquellos vuelven á circular estos en los demas sucesores seculares, y las herencias con dificultad, y tarde ó nunca vuelven á salir de los monasterios, por cuya razon el erario carece de los derechos que causarian las ventas que se hiciesen estando en poder de legos, con detrimento de los seglares que tienen que soportar las cargas de que estan exonerados los monasterios y sus individuos.

Digitized by Google

tores más adictos á las máximas ultramontanas (*a*); por lo que con superior razon puede hacerlo el Príncipe, en quien sin comparacion reside mayor potestad que en el particular; y asi exigiéndolo las circunstancias y el bien público, una vez que se deje al monasterio lo suficiente para la cóngrua sustentacion de sus individuos en conformidad de los preceptos del evangelio y del derecho natural que compete á cada ciudadano para que la sociedad en que vive, no le impida, y ántes bien le proporcione los medios honestos de adquirir lo necesario para su subsistencia; compete al Soberano y no al Papa la facultad de moderar la adquisicion de los bienes temporales en los eclesiásticos, asi como la de concederles justos privilegios y exenciones tocantes á ella para que se les profese el debido respeto, y puedan con mayor decoro egercer las funciones de su alto y sagrado ministerio (*b*).

23 Tocante á la edad que han de tener las personas de uno y otro sexo para entrar en religion, al tiempo de probacion ó noviciado, á los requisitos que deben preceder á la profesion y renuncia, y á las solemnidades que exigen hoy las renuncias para su estabilidad, debo decir que el Emperador Justiniano en la novela 76 ordenó que los que hubiesen de profesar en religion, fuesen varones, ó hembras, tuviesen facultad ántes de su ingreso en ella para disponer de sus bienes como quisiesen, lo cual les concedieron tambien nuestras leyes antiguas, el derecho canónico y las reglas ó estatutos religiosos (*c*), y asi se observó hasta la celebracion del concilio de Trento.

24 Se hicieron presentes en este santo concilio los gravísimos daños que se originaban por estas disposiciones, y á fin de evitarlos mandó que para entrar en religion tuviese el varon 14 años cumplidos y la hembra 12, y ámbos uno de probacion ó noviciado ántes de profesar; y que ántes que cumpliesen los 16 de su edad, no se les permitiese la profesion bajo la pena de nulidad, á no ser que estuviesen en peligro de muerte (*d*). Mandó tambien á los conventos de monjas que nada recibiesen por las dotes de estas hasta que hubieran profesado, para que tal vez por miedo de no recobrarlas si dejaban el hábito, no profesasen contra su voluntad; pero no les prohibió to-

(*a*) Card. de Luc. disc. 12 núm. 4 y de Regul. disc. 19 núm. 2.
(*b*) Ley 50 t. 6 P. 1. Div. Aug. tract. 6 in Joann. cap. 6. relat. á Grac. in cap. 1 dist. 8 Div. Thom. in Epist. cap. 13. (*c*) Leyes 7 tit. 7 P. I, 88 tit 18 Part. 3 y las de los fueros insertas en los nn. anteriores. Can. 9 caus. 19 quæst. 3 Regla de san Francisco y otras. (*d*) Conc. Trid. sess. 25 cap. 15 y 17 de Regular. y leyes 3 y 4 tit. 7 P. 1.

Digitized by Google

mar en este caso lo que importasen el vestido y la comida del tiempo que estuviesen en ellos (*a*). Asimismo mandó á las preladas que un mes ántes de espirar el año de probacion de las novicias avisasen al ordinario eclesiástico para que explorase la voluntad de estas, bajo la pena de suspension arbitraria de su oficio si lo omitian (*b*).

25 La exploracion (que regularmente se hace en la puerta reglar del convento, ó donde parece conveniente á la novicia para tener mas libertad) se reduce á seis preguntas: la primera es cómo se llamaba en el siglo y se llama en la religion: de dónde es natural, de quién es hija, y qué edad y estado tiene; la segunda, si en el sitio y lugar en que se halla haciendo esta declaracion, tiene bastante libertad, si quiere mas, y si es, ó ha sido inducida, violentada, ó intimidada por alguna persona para ser religiosa y profesar: la tercera, cuánto tiempo hace se halla en el convento y de novicia, si ha experimentado en él la vida religiosa, si el sustento que se suministra en el convento es bastante para pasar la vida humana, y si se halla con fuerzas para profesar y perseverar: la cuarta, si padece enfermedad perpétua ó contagiosa, y si tiene algun impedimento para profesar: la quinta, si sabe que para profesar ha de hacer votos de pobreza, obediencia y castidad, y de guardar perpétua cláusura; y la sexta es, si quiere profesar de su libre voluntad en aquel convento, y licencia para ello, y para disponer y renunciar sus legítimas paterna y materna, y demas bienes y derechos que le pertenecen, y pueden pertenecer en lo sucesivo de cualquier manera y por cualquier título, conforme á derecho. A estas preguntas, precedido juramento de decir verdad, va satisfaciendo, y concluidas le concede el ordinario la licencia que pide, de cuyo acto pone testimonio á la letra el notario ante quien pasa en el libro de profesiones del convento, y de lo concerniente á la licencia se saca copia testimoniada con la relacion competente para insertarla en la escritura de renuncia: aunque á los religiosos se entregan originales la licencia y el pedimento ó memorial que la motiva, y todo se une á la escritura. Pero no obstante la exploracion y licencia, si los religiosos ó religiosas entraron y profesaron violentados, pueden reclamar ante el Ordinario con justa causa la profesion dentro de cinco años contados desde el dia de ésta, permaneciendo en el convento hasta la decision (*c*).

26 Por lo respectivo á las renuncias, ordenó el mismo santo

(*a*) Conc. lug. cit. cap. 16. (*b*) Conc. cap. 17 cit. (*c*) Conc. Trident. sess. 25 cap. 19. de regul.

Digitized by Google

concilio que los novicios y novicias (fuesen mayores ó menores de 25 años, pues no distinguió) las hiciesen precisamente dentro de los dos meses inmediatos á su profesion, precedida la licencia del ordinario diocesano ó de su vicario, y que no surtieran ningun efecto hasta que hubiesen profesado, aunque se corroborasen con juramento, y contuviesen renuncia expresa de este auxilio; cuya nueva forma mandó observar inviolablemente, bajo la pena de nulidad (*a*). Pero no anuló las hechas con la referida licencia dentro de dichos dos meses últimos del año, contado desde el dia de su ingreso en el convento, no obstante que despues de cumplidos se defiriese mucho ó poco tiempo la profesion; ni las donaciones, testamentos, ni otras últimas voluntades formalizadas ántes de entrar en religion sin la citada licencia, sino solamente las renuncias hechas despues de haber tomado el hábito; y asi para la validacion de estas, y no para las demas, es indispensable observar la forma que prescribió (*b*). Tampoco alteró lo dispuesto por las leyes de cada reino ó provincia, en cuanto al modo de suceder y heredarse los ascendientes y descendientes legítimos, y los parientes de los religiosos, por ser esto como cosa profana, peculiar y privativo de la potestad secular.

27 Siendo real, abdicativa y extinctiva la renuncia han de renunciar los que la hacen, sean ó no seculares, no solo los bienes que tienen, les pertenecen y se les han deferido entónces, (y si son ascendientes ó descendientes, sus legítimas) sino tambien los que por cualquier título, causa ó razon pueden recaer en ellos en lo sucesivo por testamento y abintestato, de parientes y extraños, por causa presente y futura; pues para que se entienda comprehendido todo esto en la renuncia, es preciso que se especifique, y no se estimará incluido en ella ni en la general de legítimas, y de otros bienes y derechos.

28 Igualmente han de conceder facultad á la persona en cuyo favor se hace la renuncia, para que luego que se haga la profesion, (si son religiosos, y no siendolo, incontinente ó desde el dia que señalen) disponga de los bienes renunciados como dueño propietario y absoluto en contrato, ó última voluntad, del mismo modo que si los renunciantes muriesen naturalmente, expresando que si dicha persona falleciere ántes que ellos sin testar, pasen los bienes á los que deban heredarle abintestato, con cuya expresion se evita la duda de

(*a*) Conc. cap. 16 cit. (*b*) Gallemart. in Declar. ad Conc. sess. 25 cap. 16 de Regul. Card. de Luc. de Renunt. disc. 1 n. 15.

Digitized by Google

si la renuncia fue translativa personal, ó real extinctiva, de si hubo ó no caducidad, de si por ésta se ha de resolver aquella, y de consiguiente si deben ó no hacer reversion los bienes á los renunciantes. Si quisieren que sea translativa personal, explicarán su voluntad con tal claridad que no haya lugar á siniestras interpretaciones; pues con lo explicado tiene bastante luz el escribano para instruirlos y proceder con distincion de casos.

29 Por ser este contrato como de enagenacion uno de los que la ley (*a*) permite corroborar con juramento, no solo pueden hacerle en él los menores de 25 años, sino tambien los mayores de ellos, obligándose bajo de él unos y otros á tener por firme la renuncia, á no revocarla en todo ni en parte, ni oponerse á su contenido con pretexto de menor edad, (si fueren menores) lesion en sus legítimas, (sino ascendientes ó descendientes) miedo reverencial, (si hay motivo para tenerle) dolo ni violencia para renunciar en aquellos términos, ni con otro motivo, sea el que fuere, sin la mas leve excepcion ni reserva; y asi conviene se haga á fin de que sea estable y no pueda el renunciante revocar la renuncia con otra, como ya se ha visto, ni alegar que es pacto de no suceder, que está reprobado por derecho, porque con el juramento se corrobora, segun diré en el núm. 31. El hijo de familia que entra en religion no necesita ser emancipado por su padre para otorgar su renuncia, como creen algunos poco instruidos; pues para este efecto se le contempla fuera de ella y basta la licencia del ordinario diocesano, que es su juez.

30 Puede prevenir en la renuncia el novicio lo que se ha de practicar con los bienes renunciados que entónces posee, en los casos de que pase de su religion á otra igual ó ménos estrecha, de que le den obispado ú otra dignidad, ó en el de que se secularice con dispensa: bien que en éste puede disponer libremente con arreglo á las leyes de estos reinos, segun he sentado en el cap. 1 núm. 25, haya renunciado á favor de su convento, ó profesado sin renunciar; mas por si éste resiste á devolverle sus bienes, alegando para su retencion razones que sugiere la codicia, conviene que en la renuncia á su favor se exprese; "que la hace para que sea dueño de ellos, si falleciere en la religion, y no de otra suerte, pues si saliere de ella despues de profeso por enfermedad ú otro motivo, sea el que fuere sin

(*a*) La 12 t. 1 lib. 4 R. ó t. 1 lib. 10 N. R.

Digitized by Google

excepcion, se los ha de restituir todos incontinente, á cuyo fin le prohibe hipotecarlos, gravarlos, y enagenarlos mientras viva.» Tambien puede prevenir qué se ha de hacer, si renuncia á favor de su convento, caso que éste se suprima ó se extinga la religion, ó cuando la persona por quien se hace la renuncia, no quiere admitirla, ó siendo esta translativa y personal, si los bienes renunciados han de volver al renunciante; ó á quién, muriendo dicha persona testada ó intestada ántes que él, estén ó no en poder de ella, ó pasar á los herederos que haya instituido, ó deban heredarle abintestado, el renunciante puede conceder al extraño en cuyo favor hace la renuncia, facultad para disponer libremente á favor de quien quisiere en vida y por muerte de los bienes que posee y le cede, aunque éste tenga ascendientes ó descendientes legítimos; pues no militan en este caso las leyes que hablan de las legítimas de estos. Asimismo puede imponer como donante al que no sea su heredero forzoso, los gravámenes y condiciones posibles y honestas que le parezca.

31 El pacto ó renuncia que hace un hijo de sus legítimas y sucesiones futuras, hállese ó no bajo el poder de su padre, está reprobado en el derecho romano, y por lo mismo es nulo, aunque se haga por causa onerosa, quiero decir, por haber recibido algo de su ascendiente ó consanguíneo á quien debia heredar, en premio y compensacion de la renuncia; pero si esta se corrobora con juramento, será firme é irrevocable, porque éste hace válido el contrato que puede revocarse sin él, siempre que no se convierta en detrimento de tercero, ni ceda en dispendio de la salud eterna, ni sea contra buenas costumbres (a), como sucede en el presente. Lo mismo se ha de decir con mayor razon de la licencia jurada que los ascendientes legítimos conceden á sus descendientes para testar libremente, que viene á ser una renuncia de la legítima que por su fallecimiento les puede corresponder, ó un pacto de no suceder; sin que los hermanos del descendiente puedan reclamar tal licencia ó renuncia, porque carecen de accion á los bienes de su hermano contra su testamento. Asi vemos que se admite llanamente en los tribunales, aunque perjudica tan solo al que la da, no á los demas ascendientes, porque cada uno de estos iguales en grado mas cercano tiene derecho á todos los bienes de su descendiente legítimo, los cuales percibirá enteramente siendo único.

(a) Cap. 2 de Pact. in 6 y en el Covar. y Gutierr.

Digitized by Google

§. FINAL.

Formulario correspondiente á este capítulo.

TRATADOS DE MONJAS.

32 *Tratado primero.* Estando en el locutorio bajo del convento de Santa Catalina del Orden de tal Santo, intramuros de esta villa de tal, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos comparecieron de la parte de adentro de la reja las Madres, Sor Francisca de tal, Abadesa, Sor Ana, Vicaria, Sor Antonia, Juana y Eustaquia, discretas, y Sor F. F. y F. &c. á quienes, doy fe, conozco, todas religiosas profesas de coro y velo negro, que confesaron ser la mayor parte de las que hay y tienen voto de comunidad en este convento; por sí y en nombre de las que por graves indisposiciones no pueden concurrir á este acto, y de las que lo fueren en lo sucesivo; por quienes prestan caucion, de que tendran por firme todo lo que aqui se contendrá, obligando expresamente á ello los bienes y rentas presentes y futuras de este convento; y estando congregadas como lo acostumbran, cuando han de conferir asuntos concernientes al servicio de Dios y utilidad de este convento, propuso la referida Abadesa á las demas que D. N. de tal, vecino de tal parte, tiene una hija llamada Narcisa, de tanta edad, la cual quiere ser religiosa de coro y velo negro en este convento: de que ofrece tanta cantidad por su dote, ajuar, propinas y alimentos del año de noviciado en esta forma: (*se expresará en cuál y á qué plazos la ha de pagar*) y que con esto ningun derecho ha de reservar para sí dicha su hija, ni tenerle este convento á sus legítimas y sucesiones futuras, sino que lo ha de renunciar todo en el mencionado su padre: en cuya atencion les manda que vean si conviene ó no recibirla, y que den su voto libremente; y enteradas respondieron, que mediante á estar informadas de la virtud y recogimiento de la mencionada Narcisa, y á ser competente la dote que su padre ofrece, les parece útil y conveniente admitirla; pero que sin embargo lo reflexionarán mejor, y resolverán lo que mas convenga, por cuya razon suspenden dar ahora su voto decisivo. Así lo digeron y firman, siendo testigos F. F. y F. vecinos de esta villa. (*Conforme á este tratado se han de extender los otros dos, relacionando el primero en el segundo, y ámbos en el tercero, en el cual resolverán que se le dé el hábito y admita por religiosa, obligándose su padre á cumplir su promesa en los plazos propuestos: despues impetrarán la patente ó licencia de su superior, y todo se insertará original en la escritura de recepcion. En muchas partes no se hace escritura de nada de esto, sino tan solo de la renuncia y entrega de la dote; pero sin embargo lo extenderé para que sirva de modelo al escribano, por si le ocurre*).

33 *Escritura, de recepcion.* Estando en la portería del convento de Santa Catalina del Orden de tal Santo, intramuros de esta villa de tal, á tantos de tal mes y año, ante mi el escribano y testigos, las Madres Sor Francisca de tal, Abadesa, Sor Ana, Vicaria, &c. á quieues, doy fe, conozco, todas religiosas profesas de coro y velo negro, que confesaron ser la mayor parte de las que hay y tienen voto de comunidad en él: por sí, y en nombre de las impedidas le-

Digitized by Google

gítimamente para concurrir á celebrar este acto, y de las que les sucedieren, por quienes prestan caucion: de que aprobarán el contenido de esta escritura; digeron: que Don F. de tal, vecino de esta villa, en atencion á la firme vocacion que desde su tierna infancia ha tenido Doña Narcisa, su hija legítima, de ser religiosa de coro y velo negro en este convento, para servir mejor á Dios y á su Santísima Madre, solicitó con dicha Madre Abadesa se la recibiese por tal, ofreciendo á este fin tanta cantidad por su dote, ajuar, propinas y alimentos del año de noviciado segun estilo, siempre que en el término prefinido por el Santo Concilio de Trento, y con la solemnidad que se requiere, renunciase a su favor sus legítimas y sucesiones futuras; y habiendolo hecho presente la Madre Abadesa á las demas religiosas, y conferidolo estas entre sí, celebrando los tres tratados ordinarios, resolvieron unánimes admitirla, y dieron parte de su deliberacion al Ilustrísimo Señor Don N. Obispo de esta diócesi su superior, quien en vista de su representacion les concedió licencia para ello en tal dia, mes y año, refrendada de D. N. su Secretario, que con los tratados se une original á esta escritura para documentarla é incorporarla en sus traslados, y su contenido á la letra es el siguiente. (*En seguida y §. aparte se ponen los tratados y licencia por su órden.*)

Concuerdan los tratados y licencia insertos con los que estan en el protocolo de esta escritura, de que doy fe, y usando las mencionadas Religiosas de la dicha licencia, en la forma que mas haya lugar en derecho = Otorgan; que reciben por Monja de coro y velo negro á la referida Doña Narcisa de tal que se halla presente, y se obligan á que dentro de los dos meses inmediatos á su profesion renunciará á favor de su padre sus legítimas y sucesiones futuras, formalizando la escritura correspondiente, y este convento la de aprobacion, si fuere necesaria; y si por olvido ú otro motivo no se formalizaren, y profesase su haber renunciado, desde ahora por lo que toca á este convento, la han por hecha las Madres otorgantes con todas las firmezas legales, renuncian para siempre el derecho que podia tener á ellas este convento, y lo traspasan enteramente para siempre en el citado D. F. y en quien le suceda y represente, para que las goce y disponga á su arbitrio de ellas y su importe como de cosa suya adquirida con legítimo título: mediante á que en la aceptacion de esta escritura se ha de obligar á satisfacer á este convento á tales plazos tanta cantidad que ha ofrecido por las causas expuestas en su introduccion, con lo cual se dan las otorgante y este convento por pagadas y satisfechas de la dote, ajuar, propinas y alimentos de la Doña Narcisa, y de todo cuanto le puede corresponder por sus legítimas y sucesiones futuras por testamento y abintestato, ó por contrato de padres, parientes y extraños por causa presente y futura; y se obligan á no pedir mas con este ni otro pretexto al expresado Don N. su padre, ni á sus herederos en ningun tiempo. Así pues, habiendo oido á la letra y entendido esta escritura dicho Don N. dijo: que acepta la renuncia y obligacion que por parte de este convento queda formalizada, y se obliga á satisfacerle en su consecuencia á los plazos referidos los tantos reales que ofreció á la Madre Abadesa por la dote, ajuar, propinas y alimentos de la mencionada su hija, á cuyo puntual pago y al de las costas que por falta de este se le causen en su exaccion, quiere ser compelido por todo rigor, deferido el importe de ésta en la relacion jurada, de quien sea parte legítima para su percibo, y le releva de otra prueba. En esta atencion, todos por lo que les incumbe, prometen no tergiversar ni reclamar este contrato, ni alegar por sí ni por interposita persona excepcion alguna, aunque sea admisible en juicio; y

Digitized by Google

si lo hicieren, á mas de no ser oidos, quieren se las condene en costas, para cuyo cumplimiento obligan el citado Don N. todos sus bienes, y las referidas religiosas los de este convento, y derechos presentes y futuros, &c. (*Aqui se pondrá la renuncia de leyes, del beneficio de menor edad y auxilio de restitucion por entero que compete al convento, y el juramento que se requiere para la mayor estabilidad del convento y nada mas*).

34 *Renuncia de Monja.* Estando en el locutorio bajo (ó puerta reglar) del convento de tal Santo, intramuros de esta villa de tal, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos Soror, ó Doña Francisca de tal, novicia en él, á quien doy fe conozco, menor de veinteicinco años, natural de tal parte, é hija legítima de Don F. y Doña F. de tal, vecinos de la referida villa = dijo: que desde su tierna infancia ha deseado con ansia ser religiosa, y mucho mas despues que con el mayor uso de su razon, ha conocido los escollos y peligros del mundo, que son obstáculo para servir á Dios, y llegar al estado de la perfeccion; y habiéndolo consultado con personas timoratas que aprobaron su determinacion, y posteriormente con dicho su padre que se halla presente, pasó éste á tratar del particular con la madre Abadesa de este convento, y le ofreció por su dote, ajuar, propinas y alimentos tanta cantidad, con tal que renunciase á su favor el derecho que tiene, y puede tener á sus legítimas y sucesiones futuras, asi por línea recta como transversal, por testamento y abintestato de parientes y extraños, por causa presente y futura, y por otro cualquier motivo, obligándose en este supuesto á su pago en escritura que otorgó en tal dia, mes y año ante N. escribano, y precedidas las solemnidades acostumbradas, fue admitida por religiosa de coro y velo negro en este convento, que condescendió en todo con la proposicion de su padre; y para que la profesion y renuncia tuviesen efecto, se impetró licencia del Señor Vicario general de esta diocesi, en tantos de este mes, refrendada de F. notario de su tribunal, la cual se une á esta escritura para documentarla é incorporarla en sus traslados, y su contenido á la letra es el siguiente. (*En seguida y § aparte la licencia del Ordinario*).

Concuerda esta licencia con la que se halla en el protocolo de esta escritura, de que doy fe; y usando de ella la otorgante, mediante á estar dentro de los dos meses inmediatos á su profesion, que prefine el Santo Concilio de Trento, en la forma que mas haya lugar en derecho, de su libre voluntad = Otorga; que desde ahora para cuando haga su profesion, y desde ésta para siempre renuncia á favor del mencionado su padre todos los bienes y derechos que actualmente le pertenecen y pueden corresponder en adelante, asi por muerte de sus padres, como por otras herencias, por testamento y abintestato, por legados y donaciones puras, ó por causa de muerte, de parientes y extraños, por causa presente y futura, y la esperanza de ellos sin limitacion ni reserva: se aparta absolutamente, y aparta á su convento de cualquier derecho que tenia y podia tener á ellos, y éste por su representacion, transfiriéndolo todo con cuantas acciones le competen en el mencionado su padre, para que de su autoridad ó judicialmente, verificada que sea su profesion, tome la posesion de todos los bienes que en virtud de este instrumento le corresponden, y sin su intervencion los enagene y disponga de ellos como dueño á su arbitrio, en contrato, ó última voluntad á favor de parientes ó extraños, ó en otros destinos, sin estar sujeto en lo respectivo á los que la otorgante posee, y parte de ellos de que puede disponer, á las leyes que hablan con los ascendientes legítimos, ni por consiguiente obligado á dejarlos á sus hermanos; pues para esto le subroga

Digitized by Google

en el que tiene y tendria, si se hallára en el siglo, careciera de herederos forzosos, y falleciera despues que su padre, y para que no necesite tomar la posesion, formaliza á su favor esta escritura, y me pide que le dé de ella las copias autorizadas que quisiere, con la cual como legitimo y justo titulo, sin otro acto de aprehension ni aceptacion, ha de ser visto haberla tomado; puesto que con la dote que le ofreció, se da por satisfecha de todo cuanto por las razones expuestas le corresponderia á permanecer en el siglo; en cuya atencion declara no haber lesion alguna, y caso que la haya, le hace del exceso en poca ó mucha cantidad, donacion pura é irrevocable, renunciando á mayor abundamiento la ley 1 tit. 11 lib. 5 de la Recopilacion, que trata de los contratos en que hay lesion, y los cuatro años que prefine para pretender su recisoia ó el suplemento á lo justo. Asi pues, se obliga á no revocar ni en todo ni en parte esta renuncia abdicativa, real y extinctiva, aunque para ello tenga excepcion legítima favorable; y si lo hiciere, á mas de ser nulo y no deber oírsela judicial ni extrajudicialmente, ha de ser condenada en costas; y no obstante que por enfermedad ú otro motivo se difiera mucho tiempo su profesion, no ha de ser necesario hacer nueva renuncia, á causa de deberse tener ésta por irrevocable, de suerte que aunque su padre muera intestado, ó intervenga nueva causa y derecho, ó cese aquella porque formaliza esta renuncia, no han de hacer reversion, ni recaer en ella ni en su convento los bienes que posee, ni los que heredaría estando en el siglo, sino pasar á los parientes que deban heredarla, para lo cual formaliza desde ahora la renuncia abdicativa y extinctiva mas eficaz que se requiere legalmente, y renuncia las leyes que favorecen con el auxilio de la restitucion por entero que por ser menor la compete. Ademas jura por Dios nuestro Señor y una señal de cruz, tal como esta ✠ que cumplirá exacta y literalmente todo cuanto ha prometido en esta escritura: que con el pretexto de ser éste un contrato celebrado entre padre é hija, con el de menor edad, con el de lesion en mas ó menos de la mitad de lo que le tocaria por sus legitimas y herencias futuras, si sus padres fallecieran antes de profesar, y podria tocar en adelante: con el de preterición y exheredacion, con el de dolo, sugestion, miedo, coaccion y respeto reverencial de su padre (pues nada de estas cosas interviene) ni con otro motivo, sea el que fuere, sin excepcion ni limitacion, no reclamará ni contravendrá á esta renuncia: que contra ello no tiene hecha ni hará protesta; y si pareciere, ú otra renuncia posterior, las revoca y anula: que no ha pedido ni pedirá relajacion de este juramento á ningun prelado eclesiástico, y que aunque se le conceda de motu propio, no usará de ella pena de perjura, y de incurrir en las demas impuestas por derecho á los infractores de los juramentos solemnes; y en fin que para la perpetua firmeza de este contrato quiere que en cuanto al efecto de heredar por testamento abintestato, y á los demas civiles, se le tenga desde su profesion en adelante por extraña y muerta naturalmente. Asi lo otorga y firma, siendo testigos, &c.

35 Con arreglo á la renuncia anterior podrá el escribano extender todas las de religiosas novicias que se le ofrezcan; pero debe tener presente que no en todas ha de poner cuanto aquella contiene, por lo que si la renunciante no es menor, no ha de renunciar el beneficio que la compete por tal: si su padre no la da dote, nada se ha de tocar de ella: si no tiene ascendientes, no viene al caso hablar de legítimas: si carece de bienes propios, es necedad mencionarlos, y poner expresiones ó clausulas correspondientes á su posesion: si se gobierna por sí sin dependencia de nadie, no hay motivo para hacer ex-

Digitized by Google

presion del miedo y respeto reverencial, &c. pues el ponerlo todo en todas es un absurdo, y asi para que el escribano no sea tenido por necio, omitirá lo que no sea conducente, conformándose con las circunstancias que concurran en la renunciante, y con lo que quiere renunciar. Si su prelada asiste al otorgamiento, puede firmar la renuncia solo por su concurrencia, aunque no es nada necesaria para su validacion. Las renuncias de religiosos novicios se diferencian solamente de la anterior en que como no hay dote, ajuar, ni propinas, ninguna expresion se hace de ellas.

36 *Licencia para testar.* En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez vecino de ella, á quien doy fe, conozco, dijo: que Fernando Lopez, su hijo legítimo, le ha suplicado que mediante á ser el otorgante su heredero forzoso por testamento y abintestato, en caso de no dejar hijos legítimos ni naturales, á no necesitar sus bienes para mantenerse, y á no permitirle la ley sexta de Toro disponer de mas que del tercio de ellos en perjuicio de sus ascendientes sin su licencia, le conceda facultad para dejarlos todos á la persona que le parezca; y el otorgante en atencion al mucho amor que profesa al citado su hijo, á tener caudal suficiente para su decente manutencion, y á otros justos motivos que le impelen, ha deliberado condescender á su súplica, y para que tenga efecto, en la mejor forma que haya lugar por derecho de su libre voluntad = Otorga y concede amplia licencia al expresado Fernando Lopez, su hijo, para que disponga por testamento, codicilo, donacion, ó en otro cualquier instrumento de todos los bienes y derechos que ha heredado de su madre, abuelos paternos y maternos, tios y otros parientes y extraños, y adquiriere desde hoy en adelante, y puedan recaer en él por última disposicion, abintestato, donacion ú otro contrato lucrativo ó oneroso, por causa presente y futura sin restriccion, á favor de la persona ó personas que le pareciere, exheredando y excluyendo al otorgante de su sucesion en uno ó mas testamentos y contratos, y usando de ellos y repartiéndolos á su eleccion, del mismo modo que si no tuviera ascendiente alguno, pues el otorgante quiere que para este caso se le tenga por muerto. En esta atencion renuncia desde ahora enteramente por sí y sus descendientes el derecho que tiene y puede adquirir á dichos bienes, excepto que su hijo muera intestado, y le traspasa para siempre á dicha persona ó personas para que tomen de ellos la posesion que en virtud de la última disposicion, ó contrato que el expresado su hijo formalizare, les correspondan, y los gocen y enagenen, haciendo de ellos lo que quisieren como de cosa suya adquirida con justo y legítimo título, sin intervencion del otorgante, quien jura por Dios nuestro Señor y una cruz como esta ✠, que no revocará ni reclamará ni en todo ni en parte esta licencia y renuncia con pretexto de ser contrato celebrado entre padre é hijo, ni de tener mas descendientes, ni de ser leso, ni con otro alguno, ni los contratos y últimas disposiciones que en su consecuencia se formalicen, aunque no se mencionen ni inserten en ellos, y por estatutos legales le sea permitido, mediante á no necesitar los bienes de su hijo para su manutencion, como queda expuesto. Asimismo jura que de este juramento no tiene pedido, ni pedirá absolucion ni relajacion á quien puede concedérsela, y que aunque de motu propio se le conceda, no usará de ella pena de perjuro, de incurrir en infamia y demas impuestos por derecho á los infractores de los juramentos. Finalmente jura que no tiene hecho juramento de no hacer renuncias, cesiones, ni conceder licencias para testar, ni protesta, ni reclamacion contra esta. Por tanto para subsistencia de este instrumento y de los que se otorguen en su vir-

Digitized by Google

tud, obliga todos sus bienes y derechos, &c.

37 Los padres y demas ascendientes no solo pueden conceder la licencia para testar á sus descendientes legítimos en escritura como la anterior, sino tambien en el propio testamento ó poder para testar que estos otorguen, aprobándolos, firmándolos, obligándose á no reclamarlos, ni tampoco la licencia, y poniendo las demas cláusulas correspondientes en los ptopios instrumentos; pues no basta que el escribano, ó los otorgantes aseguren que se la conceden, sino que es preciso que los mismos ascendientes lo digan y juren no revocarla, firmándolo si saben, ó un testigo por ellos, como si la dieran en escritura separada, lo cual tendra presente el escribano para evitar dudas y pleitos.

38 Las recepciones de religiosas, renuncias de legítimas y herencias futuras, y sus ratificaciones se han de escribir en el papel del sello primero: los tratados se extenderán en el del sello cuarto, y la licencia para testar en el del sello segundo.

CAPITULO VIII.

De la reservacion que tiene que hacer el viudo ó viuda que se vuelve á casar.

§. UNICO.

1 La muger que contrae segundas nupcias está obligada á reservar para los hijos de su primer matrimonio todos los bienes que hubo de su marido por arras, testamento, fideicomiso, legado, donacion pura ó por causa de muerte, y por otro cualquier título lucrativo, aunque antes de casarse se los hubiese donado francamente, á cuya donacion llaman en latin *sponsalitia largitas* (*). En esta atencion no puede enagenarlos, hipotecarlos, gravarlos, ni disponer de ellos entre los hijos del segundo matrimonio, ni entre otros parientes, ni extraños, y ademas los suyos están afectos é hipotecados tácitamente á su responsabilidad ó á la de su importe, debiendo dar suficiente caucion y seguridad de restituírselos y usar de ellos á arbitrio de buen varon, que es como buen administrador y padre de familia (a); pues por el hecho de volverse á casar pierde su dominio, quedándole solo el usufructo mientras viva, y consiguientemente tampoco puede dejar mas porcion de ellos á uno de los hijos de su primer matrimonio que á los otros, quienes deben dividirlos entre sí con igualdad ó á prorata de su haber con arreglo á la institucion y testamento paterno; lo cual prevendrá el contador en las particiones para que conste á los interesados y usen á su tiempo de su derecho.

2 No solo está obligada la muger á reservar para los hijos del primer matrimonio los mencionados bienes, sino tambien los que he-

(*) Liberalidad *esponsalicia* ó de esposos.

(a) Leyes 26 t. 19 P. 5, y 12. 8 lib. 3 del Fuero Real.

Digitized by Google

rede por muerte abintestato de alguno de ellos; pero en este caso reservará únicamente los que el hijo difunto heredó de su padre, no los que le donó otro pariente ó extraño, aunque fuese por contemplacion de su padre, ni los que adquirió con su industria y trabajo: ó le dió, vendió ó permutó: recayeron en ella por otro título que no sea de sucesion: ni cuando queda viuda antes de los 25 años, aunque dentro del de la viudedad los cumpla, pues la menor edad la exime de la pena de reservacion: ni tampoco los que el hijo le dejó en testamento, porque en el abintestato sucede meramente por ministerio y disposicion de la ley, y por testamento, sucede por la de ésta y mediante la voluntad de su hijo, como si fuera extraño; bien que en mi concepto lo mismo debe proceder por testamento que abintestato, excepto en aquello de que el hijo puede testar; y asi deberá reservar las dos terceras partes y la otra tercera no, porque de ella puede disponer á favor de quien quisiere en virtud de la ley 6 de Toro, y no disponendo, se verifica que suceden en ella mediante su voluntad, como sucederia un extraño. Pero en atencion á ser esto opinable se adherirá cada uno al dictámen que mas le convenza.

3 Procede esta obligacion no solo cuando la muger se casa segunda vez, sino dos, tres ó mas, por lo que debe reservar á cada hijo ó hijos lo bienes que hubo de su respectivo padre: mas si el marido ó maridos le concedieron licencia para volverse á casar, ó despues de viuda la impetró del Rey ó de sus hijos, no está obligada á reservárselos, y antes bien se dividirán entre todos con igualdad (a).

4 En todos los casos en que la muger está obligada á hacer la reservacion para sus hijos, en los mismos sin limitacion ni excepcion lo está el marido, si vuelve á casarse (b): pero los bienes que multiplican, y adquieren con su industria constante el matrimonio nada tienen obligacion de reservarles, aunque se casen muchas veces y de tal matrimonio ó matrimonios en que adquirieron los bienes, hayan hijos, y asi podrán disponer de ellos como de los patrimoniales, porque los adquieren con su industria y trabajo, que es título oneroso (c).

5 Todo lo expuesto procede y ha lugar, cuando por muerte del cónyuge que sobrevive, quedan bienes suficientes para satisfacer á los hijos del matrimonio anterior el importe de los heredados del hijo, ó hijos muertos, y á la muger última su dote, arras y demas derechos

(a) Ley 3 t. 12 P. 4 Gom. ley 14 de Toro n. 6.
(b) Ley 15 de Toro que es la 4 t. 1 lib. 5 R. ó 7 t. 4 lib. 10 N. R.
(c) Ley 6 t. 9 lib. 5 R. ó 6 t. 4 lib. dit. N. R. Gutier. lib. 2 pract. q. 95 n. 21.

que llevó, y constante el suyo heredó, ó cuando existen los bienes; pero en caso que no haya para todos, que la madre haya dejado, v. gr. tres hijos, y el padre heredado de dos de ellos que murieron abintestato sin sucesion ó en la edad pupilar las legítimas maternas que les tocaron, é importó la dote de su madre, y despues de muertos, ó antes vuéltose á casar; se pregunta, si muerto el padre y no existiendo los bienes maternos, será preferida la muger última, ó sus hijos por su dote al hijo que sobrevive del matrimonio precedente que solicita la herencia, ó parte materna de sus dos hermanos difuntos que su padre debió reservarle, y de que perdió la propiedad por haber pasado á segundas nupcias.

6 Parece que debe ser preferido el hijo del matrimonio anterior, porque el privilegio dotal no solo compete á la muger contra los bienes de su marido sino tambien á sus herederos legítimos, y en concurrencia de dos dotes la que es primero en tiempo lo es en derecho, por ser créditos de una naturaleza, y gozar ambas del mismo privilegio de prelacion, aunque tendrá preferencia la segunda en sus bienes dotales conocidos que existan. Pero en mi concepto lo contrario debe seguirse: lo primero, porque el hijo que sobrevive á su madre, no tuvo mas derecho como uno de tres que á la tercera parte de la dote, ni puede adquirirle despues por estar satisfechos de ella; y así la accion que le compete, no es dotal sino hereditaria por la muerte abintestato de sus hermanos, de quien es heredero, pues incontinente que ellos, ó su padre como su legítimo administrador se apoderan de los bienes de su difunta madre, se hacen estos patrimonio suyo; y cesa la accion y privilegio de dote, por no transmitirse éste al heredero de su hijo ni á otros, ni revivir despues que espiró; y solo será dotal, cuando el hijo ó descendiente legítimo por no hallarse reintegrado por su legítima materna ó abolenga, la pretende: lo segundo, porque para repetir los bienes deferidos lo concede la ley únicamente hipoteca tácita sin privilegio de prelacion contra los de su padre; y aunque es primera en tiempo que la de la dote segunda, como la de ésta tiene el de antelacion segun derecho (a) á todas las tácitas anteriores que carecen de él debe tenerle tambien por su dote la muger segunda á quien compete: y lo tercero, porque el padre en el instante que fallecen sus hijos, se hace dueño de sus bienes en virtud de la ley 6 de Toro, y la reservacion á que le obligan las leyes citadas en los números precedentes, no es otra cosa que una pena

(a) Ley 33 t. 13 P. 5 y 7 Cod. Qui potior in pignor. hab.

Digitized by Google

que le imponen porque vuelve á casarse, (pues se presume que amará mas á la segunda muger y á sus hijos, y que por enriquecerlos defraudará á los de la primera) y así pierde su propiedad y pasa al hijo que sobrevive, quien por beneficio de la ley es heredero forzoso abintestato de sus hermanos como consanguíneo mas propincuo, y viene á ser lo mismo que si murieran despues que su padre sin testamento ni tener mas bienes que los maternos, por manera que se queda en la clase de acreedor hipotecario legal sin otro privilegio ni antelacion que la que el tiempo le dé en concurrencia de otros iguales en la hipoteca tácita. Mas lo referido se limita, si los bienes reservables existen, pues entonces debe llevarlos el hijo, por ser los mismos que dejó su madre, tener dominio en su propiedad desde que su padre se casó; y haber sido éste un mero usufructuario obligado á devolverlos (*a*).

7 La viuda que se casa, está obligada á restituir á los herederos de su marido la mitad del lecho cuotidiano, si se deduce de los gananciales, como habiéndolos debe deducirse; y si no los hay, y por este motivo se saca de los bienes propios de su marido, á volverle enteramente á los hijos del primer matrimonio, pues por ser hacienda de su padre les pertenece en posesion, propiedad y usufructo (*b*); y aunque algunos afirman que solo tiene obligacion de reservársele, y que ha de gozar de su usufructo durante su vida, no me conformo con su dictámen, porque la ley del Fuero Real (*b*), que trata de esto y está en uso, no lo dice. He aquí sus palabras. «Si el marido ó la muger muriere, el lecho que habian cotidiano tengan (quede) al vivo, é si casare, tornenlo á particion con los herederos del muerto (*d*).» La propia obligacion tiene el marido en caso de volverse á casar, por lo cual si al tiempo de hacerse la particion estan casados otra vez (sea dentro ó fuera del año de la viudedad, pues la ley no distingue) no se les debe abonar; y aunque el testador legue á su consorte el quinto, se le debe entregar el lecho ó su importe, porque se le concede el derecho y es deuda contra sus bienes á falta de gananciales (*).

(*a*) Sobre esto y otras cosas concernientes á la reservacion se trata mas expressamente, lib. 2 cap. 5 II. P.

(*b*) Ley 6 t. 6 lib. 3 del Fuero Real Gutier. lib. 2 pract. quest. 93, 94 y 95.

(*c*) La 6 t. 6 lib. 3. (*d*) Véase sobre esto la P. II. lib. 1 cap. 6.

(*) Se omite aqui un breve cap. *de los bienes gananciales*, porque en la II. se trata de ellos con mucha mayor extension.

Digitized by Google

CAPITULO IX.

De los mayorazgos y sus agregaciones.

§. I.

1 El mayorazgo es *un derecho que tiene el primogénito mas próximo de suceder en los bienes dejados con la condicion de que se conserven íntegros perpetuamente en su familia* (a). Tambien se llama mayorazgo por extension cualquiera derecho de suceder en bienes vinculados por fideicomiso ú otra disposicion segun las reglas que prescriba el fundador, como asimismo el conjunto de bienes vinculados (*). Puede ser *temporal y perpetuo*: temporal es, *cuando se funda únicamente para ciertas líneas ó personas, mandando el fundador que acabadas ó muertas cese la vinculacion de sus bienes, y pueda el último poseedor disponer de ellos á su arbitrio, ó los de otros sin aquel gravamen*; y perpetuo es *cuando expresa ó manifiesta el fundador de algun modo que lo sea*, en cuyo caso

(a) Molina de hispan. primog. lib. 1 cap. 1 nr. 5, &c. y 22.

(*) La ignorancia que ha adoptado tantas veces como verdades inconfusas los errores mas funestos para la humanidad, ha permitido y aun fomentado los vínculos y mayorazgos creyéndolos útiles al estado sin embargo de ser muy contrarios á la poblacion. Esta es en toda sociedad proporcionada á su subsistencia, la cual disminuyen sobre manera las vinculaciones, por destinar á uno solo lo que corresponde y debe distribuirse entre muchos. Causame admiracion ver propagada por casi toda la europa una tan fatal institucion como la de los mayorazgos, cuando á primera vista choca y ofende á todo corazon humano y sensible que muchos hijos menores hayan de ser sacrificados á un hijo mayor, y que aquellos hayan de pasar su vida en la miseria é indigencia, para que este pueda hacer ostentacion de su lujo, de sus facultades y aun tal vez de sus vicios. No es lo que importa al estado el que unas pocas familias conserven su lustre y esplendor á costa de infinitas sumergidas en la desdicha y oscuridad, sino el que por medio de la mejor distribucion de las riquezas puedan todos los ciudadanos vivir con desahogo y comodidad. Estas verdades que los escritores económicos nos han demostrado con la mayor evidencia y que debieran ser mas conocidas del vulgo, no se han escapado de los ojos prespicaces de nuestro ilustrado gobierno, quien al mismo tiempo ha conocido otros perjuicios considerables que han hecho y hacen al estado las vinculaciones. Prueba manifiesta de todo esto son las varias Reales órdenes insertas al fin de este capítulo que oponiendo diferentes obstáculos á la institucion de mayorazgos y vínculos, y concediendo ciertas facultades para la enagenacion de sus bienes conspiran sábiamente á impedir su aumento, y aun á disminuir el número de los ya establecidos.

Digitized by Google

no solo pasará despues de los llamados á otros parientes sino tambien á los extraños que nombre el último poseedor (a).

2 Tantas son las especies de mayorazgo cuantas son las maneras de instituirle que pueden ocurrir al hombre (b); pero la principal division que se hace es en *regular é irregular*. El primero es *aquel en que se sucede segun el órden prescripto para la sucesion del reino por la ley 2 tit. 15 P. 2: esto es, aquel para cuya sucesion se nombra primero al hijo varon mayor y á sus descendientes legítimos, prefiriendo siempre el mayor al menor y el varon á la hembra, y despues á los demas por el mismo órden, guardándose entre ellos la prelacion, atendida la línea, grado, sexo y edad, y observándose lo mismo en los transversales*, porque la voluntad del instituidor no apetece cualidad alguna en el primer llamado ni en los siguientes.

3 Es regular el mayorazgo en estos casos. 1. Cuando dice el fundador: *Instituyo mayorazgo de tales bienes, ó lego ó dono á Pedro tales bienes, para que los tenga y posea con título de mayorazgo.* 2. Cuando dice: *Instituyo mayorazgo en favor de Pedro, y despues de él sucedan sus hijos y descendientes, prefiriendo el mayor al menor y el varon á la hembra*; ó cuando hace muchos llamamientos y concluye diciendo: *que el varon suceda á la hembra.* 3. Cuando dice: *Instituyo mayorazgo en favor de tal hijo ó pariente mio, y mando que despues de sus dias se suceda en él por líneas, ó que se suceda de línea en línea.* 4. Cuando dice: *que funda mayorazgo*, y habiendo llamado á su obtencion á algun varon, manda *que despues de éste sucedan todos sus hijos y descendientes por línea recta; ó cuando llama á la sucesion á todos los varones suyos por línea recta.* 5. Cuando dice: *Mando que en este mi mayorazgo se suceda por línea recta: ó instituyo mayorazgo en favor de mis hijos y descendientes por línea recta.* 6. Cuando por carecer tal vez de hijos el fundador dice: *Suceda en este mayorazgo Pedro, ó tal pariente mio, y despues de él todos mis parientes por mi línea paterna*, en el cual caso nunca sucederán los de la materna. 7. Cuando aunque llame primero á su sucesion á algunos varones, manda *que despues de ellos sucedan los que tuvieren su nombre y apellido, ó los que fueren de su familia; ó dice que le funda para la conservacion de su linage, ó para los que fueren de tal casa, prosapia, descendencia ó parentela*; en cuyos tres últimos llamamientos se comprehenden asi los parientes de parte del padre

(a) Molina dicho lib. 1 cap. 4 nn. 15 y 16.
(b) Alv. Pegas de majorat. tom. 2 cap. 11 n. 1.

Digitized by Google

como los de parte de la madre del mismo fundador. 8. Cuando dice: *que sucedan en el mayorazgo su hijo Pedro, despues su hijo primogénito varon, y en defecto de estos su nieto primogénito varon y los demas descendientes suyos varones*; ó cuando habiendo llamado á algunos concluye diciendo, que asi se proceda siempre en la sucesion de su mayorazgo. 9. Cuando llama á su hijo varon mandando que despues de él suceda el hijo heredero legítimo de su hijo, á falta de éste el segundogénito del propio fundador, en seguida sus hijos herederos legítimos, y asi sucesivamente su legítima posteridad sin hacer mencion de las hembras (*). 10. Cuando teniendo el fundador tres ó mas hijos varones manda *que el mayor suceda en el mayorazgo, despues el segundo y últimamente el tercero*, en cuyo caso las líneas masculina y femenina del mayor se han de acabar antes que entren las del segundo, y las de éste primero que entren las del tercero. 11. Cuando hizo muchos llamamientos de varones y entre estos de alguna hembra ó hembras, habiendo algunos otros varones agnados ó cognados que podia nombrar y no nombró. 12. Cuando la hembra funda el mayorazgo; pues aunque llame á muchos varones, no es visto haber querido que no sucediesen hembras, ni aborrecido á su propio sexo. 13. Cuando llamó á algun hijo, sobrino, ó pariente varon, y al hijo, nieto y viznieto varones de cualquiera de aquellos, y mandó que asi sucediesen todos sus parientes con el gravámen de llevar el nombre y apellido suyo, y sus armas é insignias. 14. Cuando al principio hizo fundacion de agnacion rigorosa, y despues llamó en general para cuando se acabasen los agnados, á los demas parientes suyos, ó indefinidamente á su pariente mas cercano y demas con el gravámen referido; pues faltando los agnados llamados expresamente cesa la agnacion, y el mayorazgo empieza á ser regular, porque las hembras pueden llevar el apellido, armas é insignias del fundador. 15. Cuando en la fundacion se encuentran cláusulas intrincadas ó repugnantes entre sí sobre si el mayorazgo es *regular, agnaticio, ó de masculinidad*; pues en caso de duda se ha de tener por regular. 16. Cuando el fundador instituye mayorazgo perpetuo y llama á todos los agnados que tiene sin hacer despues mencion de nadie; pues faltando los llamamientos del hombre entran los de la ley. 17. Cuando por costumbre de los poseedores se sucede del modo regular en el mayorazgo des-

(*) En este caso y en el anterior es regular el mayorazgo, porque aun no se entienden excluidas las hembras.

Digitized by Google

de su fundacion, cuya escritura no se encuentra, pues á falta de ella se ha de estar á la costumbre de suceder y al órden prescripto por la ley; de suerte que si se sucede en los términos regulares, se debe estimar por regular, si se acostumbró suceder por via de agnacion, se tendrá por agnaticio, &c. (*a*).

4 El mayorazgo irregular es aquel *que en la forma, modo ú órden de suceder se aparta del que se observa en la sucesion del reino segun dicha ley 2 de Partida* (*). Divídese en mayorazgos *de verdadera y rigorosa agnacion, de agnacion fingida ó artificiosa, de mera, pura, simple ó nuda masculinidad, de femineidad ó contraria agnacion ó masculinidad, de eleccion, de naturaleza alternativa, de segundagenitura, y de incompatibilidad* (**). El mayorazgo irregular de *rigorosa ó verdadera agnacion es el que solo pueden obtener los agnados ó varones de varones*, como sucede en los casos siguientes: cuando el fundador llama y precisamente á su goce á los varones de varones, y excluye perpetua y expresamente á las hembras y sus descendientes varones: cuando dice especificadamente *que funda mayorazgo perpetuo agnaticio para sus parientes*; ó que quiere conservar los bienes de él en su agnacion, y nombra á un agnado; cuando llama á alguno, ó á algunos hijos suyos, é si no tiene hijos, á sus sobrinos varones agnados, y manda que despues de ellos sucedan todos los demas descendientes varones de varones de los llamados, ó todos los consanguíneos del mismo fundador por línea masculina, ó que en su mayorazgo jamas sucedan hembras ni varones de ellas: cuando llama á todos sus hijos agnados por sus propios nombres, y á todos los descendientes varones de ellos, y omitiendo nombrar las hembras y cognados, pasa á llamar otros varones transversales suyos; y cuando habiendo llamado primero á un sobrino suyo agnado y á todos los hijos varones agnados de él, dice, que si el sobrino muriese sin hijo varon y con hija, suceda la hija mayor con la obligacion precisa de casarse con varon agnado del fundador: que si al tiempo de la vacante estuviese casada con varon no

(*a*) De estos casos trata latamente Rojas de Almansa disp. 1 quæst. 1 §. 1 nn. 5, &c. y 64 donde trae varias ampliaciones y limitaciones, y expone los fundamentos porque con todos estos llamamientos se instituyen mayorazgos regulares.

(*) Exceptuando aquello en que el mayorazgo es irregular, debe considerarse como regular, y han de tenerse presentes los principios y doctrinas que se adaptan al mayorazgo regular.

(**) ¡Graciosos caprichos y extravagancias de los fundadores se encontrarán en las instituciones de estas diversas clases de mayorazgos!

Digitized by Google

agnado, pase el mayorazgo á la hija segunda soltera con la propia obligacion: que no cumpliendo con ella pase al varon agnado mas cercano del fundador; y que asi se proceda en todas las demas vacantes (*a*).

5 El mayorazgo de *artificiosa ó fingida agnacion* es *aquel para cuya sucesion llama primero el fundador á algun varon cognado suyo ó á alguna hembra, y manda que despues de él ó de ella solo sucedan los hijos y descendientes varones de varones de dicha hembra ó del referido cognado.* Llámase de *agnacion ficta*, porque regularmente le funda quien no teniendo varones agnados finge y quiere conservar del modo dicho cierta especie de agnacion (*b*).

6 El de *pura, nuda, ó simple masculinidad* es *aquel á cuyo goce solo se admiten varones parientes del fundador, sean agnados ó cognados.* Es de masculinidad el mayorazgo en los siguientes casos. 1. Cuando llama el fundador á algun varon, y manda que en lo sucesivo sucedan sus hijos y descendientes varones, porque quiere que el mayorazgo sea para estos y no para hembras. 2. Cuando habiendo llamado á alguno ó algunos varones, manda que no sucedan hembras, mientras haya varones, ó que sucedan varones y no hembras, ú otras palabras semejantes. 3. Cuando teniendo muchos hijos ó sobrinos varones llama primero á su hijo ó sobrino primogénito, y manda que si falleciere sin hijos varones, pase el mayorazgo al hijo segundo del fundador, pasando en silencio las hijas del primogénito, y que si el segundo hijo muriese sin hijos varones, pase al tercero y á sus descendientes varones. 4. Cuando llamando á alguno ó algunos varones manda que su mayorazgo vaya siempre de varon en varon, ó pase de un varon á otro. 5. Cuando el fundador que no tiene agnados, llama á muchos varones, ó hace muchas substituciones en los varones y descendientes varones de éstos sin hacer mencion alguna de las hembras. 6. Cuando teniendo agnados y cognados llama alternativamente á unos y otros, como si llamase en primer lugar á un agnado, y á sus hijos y descendientes varones de éstos, despues á un cognado y á los suyos, y asi á otros y á sus descendientes varones. 7. Cuando manda despues de instituir el mayorazgo, habiendo llamado á varon ó á nadie que suceda primero en él la línea de los varones, y despues la de las hembras, en cuyo caso extinguidas las de aquellos en-

(*a*) Rojas lug. cit. nn. 2 y 3, y 70, &c. y 101.
(*b*) Rojas lug. cit. nn. 102, 103, 104 y 105.

Digitized by Google

trarán las de estas y no antes. 8. Cuando llama á sus hijos y descendientes, ó á algun colateral y á los suyos, imponiendo á todos los poseedores cierto gravámen que consiste en hacer ó egercer algun ministerio que ninguna muger puede desempeñar. 9. Cuando habiendo fundado un mayorazgo agnaticio manda que á falta de agnados sucedan los demas parientes suyos varones sin hacer mencion de las hembras, en cuyo caso acabada la agnacion queda de nuda masculinidad. 10. Cuando despues de llamar á alguno ó algunos varones manda que pase siempre el mayorazgo de heredero en heredero varon. 11. Cuando hechos algunos llamamientos de varones en sus propios hijos ó transversales manda que siempre que el último poseedor fallezca sin hijos varones ó con una hija, suceda en el mayorazgo otro hijo ó descendiente varon con obligacion de dotar ó dar alimentos á aquella (*a*).

7 Si el poseedor tiene una hija, y ésta un hijo varon que vive al tiempo de la muerte de su abuelo, sucederá el hijo de la hija, porque presume el derecho que existe el poseedor, y no se hace mérito de la hija; y si por no tenerle ésta pasa el mayorazgo, como debe pasar á otra línea, y le pretenden dos varones, uno descendiente de dos ó mas hembras continuadas ó sin interpolacion de varon, y otro de una sola, le llevará éste, aunque su línea sea posterior, porque cuando hay interposicion de dos hembras continuadas, no finge el derecho que el varon está en el vientre de la una, ni puede fingirlo, y sí cuando es una sola, pues se prescinde de ella como si no la hubiera, segun se ha determinado varias veces; mas para quitar dudas será mejor expresarlo en la fundacion (*).

8 El mayorazgo de *femineidad* es *aquel para cuyo goce llama el fundador á las hembras.* Es de dos maneras: de femineidad *propia é impropia*: el de femineidad *propia* y *verdadera* es, *cuando el fundador excluye de la sucesion á todos los varones, y manda que indispensablemente los posean siempre las hembras de su familia.* Entiéndese que el mayorazgo es de femineidad, cuando el fundador llama primero á una hembra, luego á otra, y omisos los varones mas cercanos llama tambien despues de aquellas á otras hembras mas remotas. Llámase de *contraria agnacion* el mayorazgo de femineidad, *cuando el fundador*

(*a*) Rojas lug. cit. nn. 106, &c. y 146.

(*) Estamos muy mal con las ficciones de derecho, en el cual solo quisiéramos ver realidades, que son las que nos bastan; pero aun tenemos por desgracia innumerables discípulos serviles de unos jurisconsultos, divididos en varias sectas, que fingieron mucho.

Digitized by Google

llama á hembra, mandando que despues de la primera suceda siempre hembra de hembra y de *contraria masculinidad, cuando manda que le posea siempre hembra, sin expresar si ha de ser hembra de hembra, ó hembra de varon* (*a*). El mayorazgo de femineidad *impropio ó limitado* es, *cuando le funda en favor de hembras, y manda que teniendo varones y hembras el poseedor sucedan estas en él y no aquellos; pero que si no las tuviere, entre á su goce el varon y despues de sus dias la hembra mayor*, de modo que habiendo hembras y varones hayan de preferirse siempre aquellas á éstos, y solo en el caso de no haberlas pueda obtenerle el varsn, sin que por falta de ellas pase á otra línea.

9 El mayorazgo de *eleccion* es *aquel á cuyo poseedor confiere el fundador la facultad de elegir por sucesor á alguno de sus hijos*, y *á falta de estos al pariente suyo que mejor le parezca.* Conceden los fundadores esta facultad para que los sucesores sean mas humildes y obedientes á sus padres y mayores, no los traten con desprecio, y antes bien tengan emulacion en ser virtuosos y de loables costumbres (*b*). Para que se llame propiamente de eleccion, no solo han de conferir la facultad de elegir al primer sucesor sino tambien á los demas.

10 El mayorazgo de eleccion debe pasar al primogénito del poseedor siempre que éste no haga uso de su facultad (*c*), la cual no se extiende á nombrar extraños, sino que se limita precisamente á los parientes, y teniendo hijos, á éstos, á no ser que el fundador diga lo contrario.

11 El poseedor no debe extenderse en su eleccion de los límites ó facultades conferidas; pues si se excede, no gozará el mayorazgo el nombrado; y caso que tenga amplia y libre facultad para elegir, podrá nombrar de la familia al que quiera, aunque sea el mas remoto, y á dos ó mas sucesivamente, porque esto no repugna á la naturaleza del mayorazgo.

12 La facultad de nombrar sucesor al mayorazgo asi como la de nombrarle á capellanía es personal y limitada á la prudencia y discrecion del poseedor, y por lo mismo no puede cederse ni transmitirse á los herederos (*d*).

13 Pueden ocurrir dudas sobre si una vez concedida dicha facultad al primer poseedor se entiende meramente personal, ó real y trans-

(*a*) Rojas lug. cit. nn. 147, &c. y 152.
(*b*) Molin. de Primog. lib. 2 cap. 4. (*c*) Molin. lug. cit. n. 42.
(*d*) Olea de Cesion jur. t. 3 q. 1 nn 49, 50 y 51.

Digitized by Google

cendental á todos los demas poseedores: sobre si teniendo hijos varones y hembras puede llamar á éstas con exclusion de aquellos: sobre si hecha la eleccion por cualquiera poseedor podrá variarla, háyase ó no entregado al electo la escritura en que se hizo; y sobre quién, muriendo alguno ó algunos sin elegir, ha de suceder por su muerte con esta facultad ó sin ella: en cuya atencion advertirá el escribano al fundador que manifieste claramente su voluntad para evitar pleitos y gastos (*a*). Tambien le advertirá por igual motivo, declare si el último poseedor del mayorazgo de otra cualquiera clase á quien se concede facultad expresa para elegir sucesores no parientes del fundador, podrá ó no revocar, alterar, variar ó aumentar con causa ó sin ella el nombramiento de sucesor ó sucesores que una vez haga en contrato ó en última voluntad, haya entregado ó no la escritura al electo; y asi consintiendo en ello el fundador pondrá en la fundacion la cláusula siguiente: " Porque algunos últimos poseedores á quienes se concede facultad para elegir sucesores, varían y revocan la eleccion que hacen, tal vez sin tener motivo, ó por causas leves y despreciables, originándose de esto discordias ó pleitos que detesto: para evitarlos mando que los que en los casos en que les permito elegirlos, hicieren el nombramiento en última voluntad, puedan siguiendo la naturaleza de la disposicion, revocarle y variarle con causa ó sin ella; pero si fuere en contrato, se lo prohibo, excepto que intervenga, y antes de la revocacion ó variacion justifiquen algunas de las causas porque el sucesor de este mayorazgo puede perderle, ó de aquellas porque segun nuestro derecho pueden los ascendientes exheredar á sus descendientes legítimos, las cuales deberán expresar en la revocacion; por manera que lo que se haga en contrario, ha de ser nulo, háyase ó no entregado al electo el nombramiento. Mas no les prohibo añadir á éste otros que despues de acabada su posteridad legítima posean el mayorazgo (*b*)."

13 El mayorazgo de *naturaleza alternativa es aquel á cuya sucesion llama el fundador á su hijo primogénito por los dias de su vida, para despues de ellos al segundo por los suyos, y asi sucesivamente alternando un hijo de la línea del primero con otro de la del segundo, y á falta de esta*

(*a*) Rojas lug. cit. nn. 153, &c. y 180. (*b*) Tocante á si el hijo primogénito que por muerte de sus padres eligió uno de los mayorazgos unidos por causa del matrimonio, podrá variar la eleccion, y tomar el otro, véase á Rojas de Almansa disp. 3 q. 8 que defiende la sentencia negativa.

Digitized by Google

con otro de la del tercer hijo: ó es aquel para cuyo goce llama á uno de una línea por sus dias, á otro de otra, ó á otras de otras, y acabada alguna ó algunas retrocede si no hay mas líneas, y manda que entre las que haya se alterne siempre por este órden, porque no quiere que se perpetúe en una ó mas, sino que pase á todas las llamadas por el órden del llamamiento, hasta que no quede mas que una (a).

14 El mayorazgo *saltuario ó de hecho* es *aquel en cuyos llamamientos no se atiende á la prerogativa de primogenitura ni á la línea del primogénito sino únicamente á la mayor edad entre todos los de la familia del fundador*; de manera que muerto el poseedor no ha de entrar precisamente á su goce su hijo primogénito, ni el segundo, ni otro de su línea, sino el que dicha familia tenga entonces mas edad, sea ó no el mas próximo pariente del último poseedor. Este mayorazgo no se gobierna por las reglas de los demas ni de alguno de ellos sino por las de las capellanías, para cuya obtencion se llama al pariente mayor en edad; y es muy perjudicial á causa de que por pretenderle en cada vacante todos los parientes se originan muchos pleitos: en cuya atencion procure el escribano disuadir al fundador de hacer semejante institucion. Se llama *saltuario*, porque en su sucesion se va saltando y pasando de línea en línea, y porque se desvia enteramente de todas las reglas y del órden de suceder que prescriben el derecho comun y Real. Tambien se llama mayorazgo *de hecho*, porque en su sucesor solo se busca el hecho de la mayoría de edad natural entre todos los de la familia del fundador; de suerte que no tiene lugar en él el principio de que no pase el mayorazgo de una línea á otra hasta que se haya acabado aquella, como ni tampoco el derecho de representacion, ni la regla de la sucesion abintestato (b).

15 El mayorazgo de *segunda genitura* es de dos maneras: de *segunda genitura propia é impropia*. El de *segunda genitura propia* es aquel *á cuya obtencion y goce son llamados expresa y perpetuamente los hijos segundos de los segundos, de tal suerte que muerto el poseedor pasa siempre el mayorazgo no á su hijo primogénito, aunque no tenga ni espere tener otro mayorazgo, sino al segundo, y asi en todos tiempos y vacantes*; pues el llamamiento del segundo es exclusion del primero y de su posteridad,

(a) Rojas lug. cit. nn. 181, &c. y 199. (b) Rojas lug. cit. nn. 200 &c. y 210. Hay duda en órden al derecho de representacion y sobre si la mayoría de edad se ha de entender mayoría de edad natural ó civil, esto es, si ha de suceder en el mayorazgo el que tenga mayor representacion ó edad; y asi instruya de ello el escribano al fundador, para que manifieste bien su voluntad.

Digitized by Google

por manera que si el primogénito ha muerto al tiempo de la vacante, y de consiguiente queda el segundo en el órden del nacimiento por primogénito, no obtendrá el mayorazgo, sino que pasará a otro, y si no le hay, á otra línea de la del último poseedor. El de *segunda genitura impropia* es *aquel para cuyo goce son llamados el hijo segundo, porque el primogénito tiene ó espera tener prontamente otro ú otros mayorazgos, y despues por el órden regular los hijos y descendientes del mismo segundo primer llamado*, de modo que solo con respecto á éste es de segunda genitura (*a*). Tambien concibo se podrá llamar de *segunda genitura impropia*, cuando el fundador llama á los segundos sin prohibir que le obtenga el primogénito siendo único; como asimismo cuando excluye al primogénito siempre que tenga ó recaiga en él otro mayorazgo de primogenitura, mandando que en este caso pase al segundo, y que si el primogénito fuese único, le obtenga el segundo de otra línea,

16 Cuando el mayorazgo es de segunda genitura propia, suele dudarse, si no dejando el último poseedor mas que un hijo ó hija, le obtendrá, y si teniendo dos hijos éste hijo único pasará al segundo, ó serán excluidos ambos y su posteridad, aunque no tenga ningun mayorazgo: en cuya atencion hágalo presente el escribano al fundador, y ponga con claridad lo que se ha de hacer en este caso.

17 El mayorazgo de *incompatibilidad* es *aquel en cuya institucion prohibe el fundador que le posea el que tenga otro, ó al menos otro de idéntica cualidad, por no poder cumplir las condiciones de ambos, ó porque no quiere que quien tenga el suyo, goce otro* (*b*). Hay diez clases ó especies de incompatibilidad en los mayorazgos: una se llama *legal*, porque la establece la ley: otra *de hombre*, que es la que pone el fundador para siempre ó por tiempo en su última disposicion, ó en contrato: otra *tácita*, y es la que se infiere de los dichos ó hechos, ó de las condiciones ó gravámenes puestos por él, aunque nada hable de incompatibilidad: otra *expresa*, como cuando el instituidor dice expresamente que tal, ó tal mayorazgo sea incompatible, ó que no se junte con otro el que funda, ó que no pueda concurrir en persona que posea otro, ú otras expresiones semejantes: otra *absoluta*, porque no permite la union de un mayorazgo con otro de cualquier género y calidad que sea: otra *respectiva*, y es la que solo impide que un mayorazgo se

(*a*) Rojas lug. cit. nn. 211, &c. y 215 y q. 13.
(*b*) Rojas disp. quæst. cit. nn. 216, 217 y 218.

Digitized by Google

junte con otros ciertos y determinados, no con todos: otra consiste *en la adquisicion*, y es cuando un mayorazgo no puede pasar al que obtenga otro: otra consiste *en la retencion*, porque no impide al poseedor del mayorazgo que la tiene, adquirir otro que vaque, sino el retenerlos ambos, por lo que debe dejar uno de ellos: otra se llama *personal*, porque se impone solamente á la persona, como cuando el fundador manda que quien posea su mayorazgo, no tenga otro; y otra en fin se llama *real y lineal*, que es la que se impone en el mismo mayorazgo: v. gr. cuando su instituidor dice que no quiere se junte con otro, de tal suerte que no solo es excluido de su sucesion el poseedor de otro sino tambien toda su línea, que son sus hijos y descendientes, si en la familia hay alguno capaz de obtener el incompatible; lo cual no sucede cuando la incompatibilidad es personal, porque esta excluye únicamente al poseedor de otro no á su posteridad legítima, y asi teniendo el padre un mayorazgo, puede su hijo obtener el incompatible que vaque (*a*). Por la oscuridad de las fundaciones é impericia de los que las hacen y extienden, ocurren graves dificultades acerca de cuando es real ó personal la incompatibilidad, y para evitarlas adviértalo el escribano al fundador y ponga la incompatibilidad con toda claridad, y si quiere instruirse de ellas, vea á Rojas de Almansa (*b*).

18 Sin embargo de que cualquiera persona hábil para testar y contratar podia antes libremente instituir mayorazgo, ó vínculo en contrato ó última voluntad, con facultad Real ó sin ella, de parte ó de todos sus bienes, no perjudicándose en su legítima á los herederos forzosos; sábia y recientemente se ha coartado mucho semejante facultad. Ya no se pueden fundar mayorazgos, aunque sea por via de agregacion, ó mejora de tercio y quinto, ó por los que no tengan herederos forzosos, ni prohibir perpetuamente por medios directos ó in-

(*a*) Rojas quæst. 3 §§. 1, 2, 3, 4 y 5 disput. 1 cit. (*b*) Disput. 1 quæst. 4 y 5. El poseedor de mayorazgo incompatible puede administrar otro de su pariente ausente, ó de su muger, hijo ó menor, como sólida y nerviosamente defiende contra otros Rojas disp. 2 quæst. 9, donde se podrá instruir á fondo el Jurista aplicado. Sobre si poniendo el fundador la incompatibilidad al primer poseedor, ó á otro del medio ó fin, se entiende tambien puesta á los demas sucesores anteriores ó posteriores, véale en la quæst. 8 y 9: en órden á si una vez aceptada por el primero la puede impugnar alguno de los demas, ó si siendo hecho sin la incompatibilidad, podrá imponérsela, ú otro gravámen y condicion en otro instrumento, en la quæst. 10, y por lo tocante á quién debe probar la incompatibilidad, en la disp. 2 quæst. 1, donde distingue tres casos.

Digitized by Google

directos la enagenacion de bienes, raices, ó estables sin permiso del Soberano, el cual ha de concederse á consulta de la cámara precediendo informe, ó conocimiento de si el mayorazgo ó mejora llega ó excede, como debe ser, á 3@ ducados de renta: de si la familia del fundador puede por su situacion aspirar á esta distincion, para emplearse con útilidad del estado en la carrera política, ó militar; y de si el todo ó la mayor parte de los bienes consiste en raices, lo cuál ha de moderarse disponiendo que las dotaciones perpetuas se hagan y sitúen principalmente sobre efectos de réditos fijos, como censos, juros, efectos de villa, acciones de Banco, ú otros semejantes, á fin de que quede libre la circulacion de bienes estables para evitar su pérdida ó deterioracion, y permitiéndose solo lo contrario en alguna parte muy necesaria, ó de grande utilidad pública; por manera que toda vinculacion, mejora, ó prohibicion de enagenar sin Real permiso es nula, y los parientes inmediatos del fundador, ó testador tienen derecho para reclamarla y suceder libremente; si bien no por esto se hallan prohibidas las mejoras de tercio y quinto sin vinculacion perpetua. La facilidad de vincular para siempre toda clase de bienes, el fomento de la ociosidad y soberbia de poseedores de pequeños vínculos, ó patronatos, y de sus hijos ó parientes, privándose asi de muchos brazos al egército, marina, agricultura, comercio, artes y oficios; y el grande abandono de edificios, y terrenos vinculados ó prohibidos de enagenar con grande perjuicio del estado han sido las justísimas causas de tan sábia é importante resolucion (*). Pero en esta

(*) Real céd. de 14 de Mayo de 1789, ó ley 12 t. 17 lib. 10 N. R. Con esta misma fecha se expidió una Real cédula, estediendo á todo el reino lo dispuesto con respecto a Madrid en los art. 5 y 6 de otra de 14 de Octubre de 1788, en los cuales se manda que en los solares ó casas bajas de mayorazgos, capellanias, patronatos ú obras pias puedan sus poseedores hacer nueva obra, quedando vinculado y propio de los unos y de las otras *sobre la misma casa nueva, ó aumentada el importe de la renta que ahora produzca, lo cual pudiera producir su capital á réditos de censo redimible, y pertenezca á la libre disposicion del poseedor todo lo restante que pueda rendir de mas por razon de lo nuevamente edificado*: que no haciendo la nueva obra los poseedores ó patronos dentro del término de un año, se concedan los mismos solares, ó casas bajas á censo reservativo á quien quisiere obligarse á hacerla; y que para todo lo dicho no sea necesario acudir á la cámara ni á otro tribunal eclesiastico ó secular para obtener permiso, sino que haya de ser bastante el que dé el corregidor de Madrid en virtud del proceso informativo que se forme, lo cual ha de entenderse en el reino con los corregidores de los partidos de Realengo, aun respecto del territorio de las villas eximidas.

Digitized by Google

no se comprehenden las vinculaciones hechas antes de la citada Real cédula, y cuyos fundadores hubiesen fallecido despues (a).

19 Por otra parte de todos los bienes raices, ó estables, derechos ó acciones reales que se vinculen en lo sucesivo, ó cuya enagenacion se prohiba de cualquier modo con licencia Real y precedida la consulta de la cámara ha de satisfacerse el 15 por 100 de su total importe, comprehendiéndose en esto aun las vinculaciones, ó mejoras de tercio y quinto con cláusula de no enagenar hechas en última voluntad, ó testamento otorgado antes de la citada Real cédula de 14 de Mayo de 1789; y exceptuándose solo de la tal contribucion con la calidad de por ahora los fondos que se impongan, aunque sea con estos destinos, sobre la Real Hacienda, ó que se empleen en vales Reales. Para que sean válidas semejantes vinculaciones ó mejoras anteriores al Real decreto de 28 de Abril de 1789, inserto en dicha cédula el primer llamado á la sucesion ha de presentar dentro de dos meses despues de la muerte del testador el testamento, ó codicilo original, ó sea la primera copia, en la intendencia de egército de la provincia, y pagar el importe de este derecho para que en la contaduría respectiva se tome la razon y ponga á continuacion del original, ó traslado la correspondiente nota de haberse hecho asi, y pagado la contribucion (b). Exceptúanse de esta los capitales impuestos en los cinco gremios mayores de Madrid, y en la compañía de Filipinas, y destinados á la fundacion de mayorazgos; como asimismo cualesquiera otras imposiciones de la misma naturaleza; pero quedan sujetas al pago de aquella »las vinculaciones de bienes raices de cualquiera donacion, las de los censos, á que son juntamente aplicables las razones de la Real cédula de 24 de Agosto de 1795, y las de todos los demas efectos civiles de la propia clase en que la translacion de dominio de una accion sobre cosa real ó hipoteca; con la prevencion de que cuando se verifiquen las fundaciones de vínculos sobre tales imposiciones, se pongan las correspondientes notas en todas las acciones, escrituras, libros &c.; á fin de que en caso de que se redima y reimponga su producto en censos, ó se invierta en la compra de bienes raices, se contribuya el expresado derecho bajo las penas establecidas" (c) (*).

(a) Real céd. de 3 de Julio de 1795, ó ley 13 t. 17 lib. 10 N. R.
(b) Real céd. de 24 de Agosto de 1795, ó ley 14 t. 17 lib. 10 N. R.
(c) Real resolucion de 8 de Octubre de 1802, ó ley 15 t. 17 lib. 10 N. R.
(*) La misma contribucion del 15 por 100 se halla impuesta sobre todos

Digitized by Google

20 Para que el instituidor pueda vincular todos sus bienes teniendo ascendientes ó descendientes legítimos, es preciso que impetre facultad Real, y que ésta preceda á la institucion del mayorazgo; porque si la obtiene despues, no valdrá la vinculacion, sino es que en la misma facultad se apruebe y confirme (*a*); y aunque el Rey que la concede, muera antes de instituirse el mayorazgo, valdrá la fundacion que en su virtud se haga como si viviera (*b*). Pero aunque no intervenga facultad Real, si el fundador tiene solo ascendientes, y estos prestan su consentimiento renunciando en su favor la legítima que por derecho les pertenece, puede vincular todos sus bienes. Lo mismo puede hacer teniendo descendientes legítimos en tres casos. El primero es, si los tales descendientes renuncian con juramento la legítima que les corresponde y puede corresponder sin perjuicio de sus alimentos ni de la dote de las hembras, y el fundador instituye el mayorazgo á consecuencia de la renuncia á favor de su hijo mayor y su legítima posteridad. El segundo caso es, si los hijos siendo mayores de 25 años se conforman en que el de mas edad suceda en la herencia paterna, quedándoles los precisos alimentos, jurando su padre el consentimiento ó licencia que les dé para ello, y no revocándole, como ni tampoco ellos la renuncia que hagan á favor de su hermano. El tercer caso es, cuando el hijo único mayor de 25 años consiente y aprueba expresamente la fundacion del mayorazgo y gravámen que su padre le impone en su legítima (*c*).

los bienes raices y derechos Reales que adquieran las manos muertas en los reinos de Castilla y Leon, y demas donde se halla establecida la ley de amortizacion, por cualquier título lucrativo ú oneroso, por última voluntad ó acto entre vivos. Los foros ó enfiteusis, las rentas judiciales, y á carta de gracia ó con pacto de retro que se hagan en favor de manos muertas, las permutas ó cambios, las cargas ó pensiones sobre determinados bienes de legos, y aquellos con que se funden capellanías eclesiásticas ó laicales, perpetuas ó amovibles á voluntad, todos quedan sujetos á la contribucion, puesto que por todos se excluyen del comercio temporal, ó perpetuamente los bienes ó parte de ellos, ó de su valor, y solo se han exceptuado por ahora de satisfacerla los capitales que impongan los cuerpos eclesiásticos ó manos muertas sobre las rentas Reales, ó que se empleen en vales Reales. En órden á la contribucion han de entenderse por manos muertas los seminarios conciliares, casas de enseñanza, hospicios, y toda fundacion piadosa que no esté inmediatamente bajo la Real proteccion, ó cuyos bienes administre comunidad ó persona eclesiástica. Real cédula de 24 de Agosto de 1795.

(*a*) Ley 3 t. 7 lib. 5 R. ó 2 t. 17 lib. 10 N. R. (*b*) Ley 2 t. 7 lib. 5 R. ó 3 t. 17 cit. N. R. (*c*) Véase el cap. 5 §. 4 n. 110 de esta obra, y el lib. 3 cap. 2 nn. 8 y 9 P. II.

21 Si el padre teniendo hijos y nietos funda mayorazgo de todos sus bienes, no puede, aunque intervenga facultad Real, llamar al nieto con exclusion de los hijos, sino es que aquella se lo permita expresamente, y el tal nieto sea hijo del nombrado en ella, porque se hace perjuicio á éste; pero si la facultad es para llamar á cualquiera de sus hijos, puede elegir de ellos al que quisiere y no preferir al primogénito, dejando á los demas los correspondientes alimentos.

22 La muger casada puede fundar mayorazgo en testamento y última voluntad sin licencia de su marido, vinculando el tercio y remanente del quinto de sus bienes entre sus descendientes legítimos por via de mejora, y si obtiene para ello Real permiso, podrá extenderse á todo lo que en éste se le permita; mas para fundarle en contrato ha de intervenir precisamente dicha licencia, á no ser que la facultad Real derogue la ley 55 de Toro y las del Fuero Real que prohiben á la muger casada tratar y comparecer en juicio sin ella.

23 El hijo de familia teniendo edad para testar puede fundar mayorazgo de la tercera parte de sus bienes en testamento y última voluntad sin licencia de sus ascendientes, y con facultad Real de todos, perjudicando á estos en la legítima que por la ley 6 de Toro les pertenece. Asimismo el obispo, aunque sea fraile, puede instituir mayorazgo de sus bienes patrimoniales é industriales en favor de su hijo natural, ó de su sobrino, pariente ó extraño, y con beneplácito apostólico y Real de los adquiridos por razon de la iglesia.

24 Como si los comisarios, apoderados, ó mandatarios se exceden en sus comisiones, es nulo aquello en que se exceden, propondré seis casos, á fin de que se instruya el escribano en órden á las facultades que se confieren para fundar mayorazgo. El primer caso es, cuando el testador da facultad á algun amigo suyo, *para que de todos sus bienes ó de parte de ellos funde mayorazgo en los términos que le tiene comunicado.* En este caso puede hacerle incompatible, regular ó irregular, y declarando haberselo comunicado y ordenado asi el testador, valdrá esta declaracion aun sin juramento, con tal que no tenga inverosimilitud ó repugnancia grande de hecho ni de derecho (*a*). El segundo caso es, cuando en el poder ó última voluntad dice, *que le concede libre facultad para instituir el mayorazgo*; en cuyo caso puede hacerle igualmente incompatible, regular ó irregular; y se entiende conferida

(*a*) Roj. Almans. de Incompat. disp. 2 q. 2 nn. 1, &c. y 10.

Digitized by Google

esta libre facultad, siempre que el poderdante usa de estas ú otras expresiones: *que se la concede para que le funde ó no: para hacerle regular, ó de agnacion, ó eleccion: para fundarle del modo que quiera y le parezca; ó para que en su nombre le instituya en los términos que él mismo puede practicarlo por sí* (a). El tercer caso es, *cuando el testador le da simple facultad para fundarle*, y entonces puede instituirle del propio modo, porque se subroga en su lugar, y puede practicar lo que el propio mandante, mayormente cuando de lo contrario será inútil la facultad que le confiere, y visto que nada comete á su voluntad (b). El cuarto es, cuando le confiere facultad *para fundarle á su arbitrio, ó como arbitrador*, en el cual caso puede hacerle regular solamente, porque aquel arbitrio se ha de conformar con el derecho, con la prudencia y equidad; y aunque por ser libre la comision conferida en la mera voluntad del comisario, puede obrar éste con libertad, no asi cuando se confiere en su arbitrio, por lo que debe ceñirse á lo que la mayor parte de los hombres suelen hacer. Pero si la facultad es *para que le instituya á su libre ó pleno arbitrio, ó á su arbitrio y voluntad*, podrá instituirle incompatible, regular ó irregular (c). El caso quinto es, cuando se le da *para fundarle segun las leyes de este reino ó segun su costumbre*; y entonces carece de facultad para hacerle irregular é incompatible, porque las leyes fundamentales de él establecen por regla general y suponen que debe ser regular y sin el gravámen de incompatibilidad (d). Y el sexto caso es, cuando en vida funda mayorazgo el poderdante, y en última voluntad comisiona á alguno *para que de los bienes libres que tiene, instituya otro nuevo*; en cuyo caso este mayorazgo debe ser de la misma naturaleza y cualidad que el erigido por el testador sin diferencia, no obstante que le conceda simplemente la facultad, porque debemos creer que el testador quiso que despues de su muerte hiciese su comisario lo que él hizo mientras vivió (e).

25 No prefinen término las leyes al comisario para fundar un mayorazgo como para ordenar un testamento, por lo que podrá instituirle cuando quiera, si no se le limitó el poderdante; y si el comisario fallece antes de usar de comision, se tendrá el mayorazgo por hecho, y se estimará regular no apareciendo otra cosa de la voluntad del mandante (f). Pero el comisario con facultad para elegir sucesor

(a) Roj. lug. cit. §. 1 nn. 12, &c. y 28. (b) Rojas lug. cit. §§. 2 y 3 números 29, &c. y 70. (c) El mismo lug. cit. §. 4 nn. 71, &c. y 80. (d) El mismo lug. cit. n. 81. (e) El mismo disp. y quæstion 2 cit. §. 4 nn. 82 y 83. (f) El mismo lug. cit. §. 5.

Digitized by Google

debe hacer la eleccion siendo requerido, sin esperar á que cumpla el año concedido por derecho para hacerla de lo legado en testamento, porque la ley (a) habla de la eleccion de bienes y no de la de personas (b).

26 Para que el escribano principiante sepa qué es *consanguinidad, línea y grado*, cuántas son las líneas de parentesco natural, y comprehenda fácilmente el modo y diferencia de contar los grados por derecho civil y canónico, y qué nombres dan los AA. á las líneas mas esenciales de los mayorazgos, explicaré todo esto con la claridad posible. La consanguinidad es union por parentesco natural de varias personas que descienden de una raiz ó tronco, y se llama así porque con el ayuntamiento, ó union de la sangre del padre y de la madre se procrean los hijos. La *línea de parentesco natural* es enlace y conexion que algunas personas tienen entre sí, por descender unas de otras, y todas de una raiz ó tronco haciendo grados distintos (c). Y *grado* es distancia de personas, por la cual se conoce la que hay entre los consanguíneos, para que puedan unirse entre sí recíprocamente (d) (*).

27 Las líneas son dos, una *recta* y otra *transversal*: la *recta* comprehende á los ascendientes y descendientes. Los primeros son padres, abuelos, bisabuelos y demas que suben hasta la raiz ó tronco; y los segundos son los que nacen de estos, como hijos, nietos, biznietos, tataranietos, ó nietos terceros y demas que bajan derechamente por la línea. La *transversal*, que tambien llamamos *colateral*, es aquella en la cual se incluyen, y comprehenden los hermanos, tios, primos, sobrinos y cuantos provienen de estos; y se llama asi, porque todos los que estan comprehendidos ó incluidos en ella, no nacen uno de otro como en las dos anteriores (e), ni son de la línea recta sino de las de los lados. Esta línea no tiene entrada hasta que se acaben las de ascendientes y descendientes (f), y en el mayorazgo fundado por un hermano se preferirá su hermano menor entero al mayor consanguíneo, ó uterino como en el abintestato (g). En la línea de ascendien-

(a) La fin. §. 1 Cod. Commun. de legat. (b) Molin. de primog. lib. 2 cap. 4 nn. 43 y sig. Castill. lib. 4 Controv. cap. 36 n. 11. (c) Leyes 1 y 2 tit. 6 P. 4. (d) Ley 3 t. 6 P. 4.

(*) Llámanse grados la misma série de las generaciones, porque con estas ó la descendencia de unas personas de otras se forma cierta especie de grados ó escalones.

(e) Leyes 2, 3 y 4, tit. 6 P. 4 y 2 título 13 P. 6. (f) Ley 2 tit. 13 P. 6 verb. La tercera. (g) Rojas de Incompatib. part. 3 cap. 6 §. 17 números 253 y siguient.

Digitized by Google

tes se empieza á contar segun el árbol siguiente por el n. 15 subiendo línea recta, y para saber los grados se dice: el n. 15 está en primer grado con el 10, en segundo con el 5, en tercero con el 2, en cuarto con el 1, y asi de todos los demas que haya subiendo de grado en grado. En la línea de descendientes se empiezan tambien á contar desde el mismo n. 15 hácia abajo línea derecha, y por tanto el n. 15 está en primer grado con el 20, en segundo con el 25, en tercero con el 30, en cuarto con el 35, y sucesivamente con los demas que haya descendiendo; porque son cinco personas y quitada la que hace tronco, quedan cuatro.

28 Para conocer en qué grado de parentesco por derecho civil, con el que se conforma el nuestro, se hallan entre sí los transversales ó colaterales, se cuenta de esta manera: dos hermanos entre sí estan en segundo grado, porque cada uno forma una línea y cada persona un grado: los hijos de ambos, que son primos carnales, estan en cuarto, y los hijos de estos en sexto (*a*): de suerte que se han de contar todas las personas que se hallen en las dos líneas de los colaterales, de cuyo parentesco entre sí se trata. Por egemplo, he dicho que dos hermanos se hallan en segundo grado por derecho civil, pues se ha de contar desde uno de ellos hasta su padre, y luego bajando desde este al otro hijo, en cuya cuenta se advierte haber tres personas, que son el padre y los dos hijos, de los cuales suprimida la del padre que es el tronco, quedan dos, y por esto se dice que estan en segundo grado, puesto que segun dicho derecho es regla general tanto en la línea recta como en la transversal que hay tantos grados como personas, quitada la del tronco. El propio órden se observa entre los hijos de los hermanos y de sus descendientes.

29 Para que el lector no se confunda, vea con atencion el árbol genealógico, por donde haciendo la cuenta que llevo expuesta, no dudará cuál es la línea recta, y cuál la transversal, ni qué grado de parentesco tienen entre sí las personas que se hallan en él; y asi en la línea recta empezando á contar desde el n. 1 hasta el 35 hallará nueve personas, de las cuales quitada la del tronco, que es el n. 1, quedan ocho, y por consiguiente se dirá que el n. 1 está en octavo grado con el 35. Lo mismo viene á ser subiendo desde este hasta aquel.

30 La línea transversal es de dos maneras: *igual y desigual*. Igual se llama, cuando dos ó mas consanguíneos distan igualmente del tron-

(*a*) Ley 3 tit. 6 P. 4.

Digitized by Google

co de todos como dos hermanos; y desigual, cuando uno está mas remoto de él que el otro como el hermano y su sobrino. En esta línea tanto igual como desigual se puede empezar á contar por cualquiera de las personas de cuyo parentesco se trate, subiendo hasta encontrar con el tronco de donde todas descienden, y bajando despues desde él hasta la otra persona: v. gr. si se quiere saber en qué grado de parentesco se hallan entre sí los nn. 13 y 15, se empezará á contar por cualquiera de ellos y subirá hasta el n. 5, que es el tronco, y luego se bajará desde este hasta el otro igual, y se hallarán cinco personas, de las cuales quitada la del tronco quedarán cuatro, y por consiguiente estarán entre sí en cuarto grado los nn. 13 y 15.

31 Todo lo explicado en cuanto al modo de contar los grados de parentesco natural en las líneas recta y transversal, igual y desigual, procede segun derecho civil y Real, como se ha expuesto, para el efecto de suceder y heredarse los parientes abintestato (a); y por la misma razon milita lo propio en la sucesion á mayorazgos, vínculos, patronatos, aniversarios y capellanías, no mandando su fundador otra cosa: porque el acto de testar y heredar es puramente profano, temporal y civil, sujeto á las leyes de los Príncipes seculares, las cuales tocante á suceder en bienes temporales se han de observar exactamente sin atender al derecho canónico. Lo mismo deberá observarse tambien en la computacion de los grados para la recusacion de ministros togados, en las elecciones de oficiales de república, en el retracto por consanguinidad, y en cualesquiera otros actos civiles y profanos, mientras no haya ley que mande otra cosa. Mas porque algunos poco ó nada versados en ambos derechos dicen, que cuando el testador deja todos sus bienes, ó cierta parte ó legado á parientes suyos dentro del cuarto grado sin mas expresion, se ha de contar éste por derecho canónico y no por el civil á pretexto de ser causa pia, cuyo error origina pleitos, que por injustos no debian admitirse, pues cuando nada previene ni distingue el testador, es justo conformarse, segun debe, con el derecho que trata de las sucesiones; y para evitarlos le advertirá el escribano que declare, si se han de comprehender solamente los primos y sobrinos carnales, que son los que están dentro del cuarto grado contado por derecho civil y Real, y á quienes como mas cercanos es presumible y natural ten-

(a) Dicha ley 3 y leyes del t. 1 lib. 4 del Fuero Juzgo.

Digitized by Google

ga mas afecto, porque participan mas de su sangre; ó tambien los ulteriores hasta los primos terceros que estan en el cuarto por el canónico: ó en una palabra, que diga, si el cuarto grado se ha de contar por éste, ó por aquel derecho, y asimismo si los de grado mas cercano, ó los que tengan parentesco doble con él deberán llevar mas, ó ser iguales todos.

32 Nuestra santa madre la Iglesia considerando los gravísimos daños que se ocasionaban de permitir á los parientes contraer matrimonio entre sí, los cuales especifica el prólogo del t. 6 P. 4 concordante con las disposiciones canónicas, prohibió justísimamente los casamientos entre ellos dentro del cuarto grado, sean consanguíneos ó afines, provenga la afinidad de matrimonio consumado, ó de la cópula ilícita fuera de él, pues por la cópula, sea lícita ó ilícita (*), se contrae la afinidad, no por los esponsales ni matrimonio rato (a); y así para el efecto de conceder dispensas á los parientes que quieran celebrar matrimonio y no para otro, se computan los grados por derecho canónico, segun el cual se constituye un grado en cada generacion, y cada dos colaterales forman un grado, de suerte que los hermanos, aunque se hallan en líneas diversas, estan en primer grado, bien que en la línea recta convienen ambos derechos, y no se conceden dispensas á los consanguíneos ni afines (b). En la línea igual se empieza á contar desde una de las personas de cuyo parentesco se trata, y se sube hasta el tronco y no mas; y el grado de parentesco en que se halla con éste, tiene entre sí: si se quiere saber en qué grado se hallan segun esta regla los nn. 9, y 11 del árbol, que son primos carnales: se cuenta por cualquiera de ellos hasta el n. 1 que es el tronco de ámbos, y se hallan dos grados, porque descontando el tronco que es dicho n. 1 su abuelo, quedan dos personas, y este es el grado que tienen y distan entre sí dichos nn. 9 y 11. Lo propio se observa entre los descendientes de estos en dicha línea transversal igual; pero es de advertir que conocido el grado segun esta cuenta se ha de bajar desde el tronco hasta la otra persona, contando los grados que baja para saber si estan en primero con primero, ó en segundo con segundo, ó en tercero con tercero, y en el n. 9 dista dos grados del n. 1 que

(*) Por razon de la cópula ilícita no pasa el impedimento de afinidad del segundo grado. Concil. Trident. ses. 24 de Reform. cap. 5.

(a) Leyes 4 y 5 t. 6 P. 4 Cap. 6 de eo qui cognov. consanguin. uxor. suæ, cap. 12 de Sponsalib. y cap. 10 de Probation. (b) Leyes 3 y 4 al fin tit. 6 P. 4, y ley 5 sig.

Digitized by Google

es el tronco: desde este al 11 hay otros dos grados: con que diremos que están entre sí en segundo con segundo, y por esta misma regla se sabrá en qué grado se hallan entre sí los nn. 13 y 16, que es en tercero con tercero; y los 18 y 21, que es en cuarto con cuarto, y así todos los demas transversales iguales.

33 En la línea transversal desigual se empieza á contar por el mas remoto del tronco, y los grados que diste de éste, tendrán entre sí los colaterales de cuyo parentesco se trate: por egemplo, se quiere saber qué grado de parentesco tienen entre sí los nn. 9 y 16: se ha de empezar á contar por el 16 que es el mas remoto del tronco n. 2, del cual dista dicho 16 tres grados: despues se bajará desde el referido tronco al n. 2, y se hallarán dos grados, por lo que diremos que el n. 16 está en tercero con segundo grado de parentesco con el 9. Lo mismo debe observarse en todas las líneas transversales desiguales del árbol; y así si se intenta saber, v. gr. en qué grado de parentesco se halla el n. 26 con el 18; se contará desde el 26 hasta el 2 que es tronco, y se hallará que dista de este cinco grados; luego se bajará desde el tronco hasta el 18, y se encontrarán cuatro grados, (pues el tronco jamas se incluye en la cuenta) por lo cual se dirá que el n. 26 está con el 18 en quinto con cuarto grado de parentesco natural transversal desigual, y que el 26 está en quinto, y el 18 en cuarto recto con el 2; que es el tronco de donde todos provienen.

34 Tambien se pueden sacar los grados por las generaciones, y se dirá que hay tantos grados como generaciones. Para conocerlos en la línea recta se ha de mirar siempre al tronco de aquel que intenta tener parentesco con él, como v. gr. el n. 35 con el 1 del árbol, y se dirá que estos se hallan en octavo grado por línea recta, porque hay ocho generaciones. En la transversal igual y desigual se cuentan estas del mismo modo, pero sin variar el orden y regla que se ha espuesto, hágase la cuenta por derecho civil, ó por el canónico. En la transversal igual se hallan los nn. 18 y 21. Por derecho civil están entre sí en octavo grado, porque desde su tronco que es el n. 2, hay ocho generaciones que son las cuatro de cada lado. En la transversal desigual están los nn. 18 y 26 pues cuales se hallan entre sí en noveno grado por derecho civil, porque son nueve no mas las generaciones, aunque hay diez personas desde el n. 2 que es el tronco, de donde las dos líneas descienden. Por derecho canónico los mismos nn. 18 y 26 están entre sí en quinto con cuarto grado, porque las generaciones se cuentan desde el mas remoto que es el 26,

Digitized by Google

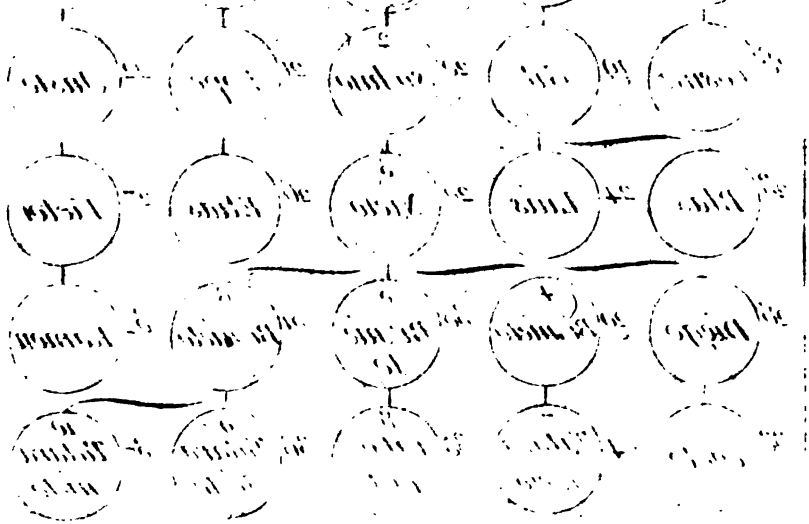
hasta el tronco que es el n. 2, y son cinco, y despues se desciende desde el propio n. 2 hasta el 18 que son cuatro, por lo cual se debe decir que se hallan entre sí en quinto con cuarto, porque el referido tronco n. 2 dista del 26 cinco generaciones, y el 18 solo cuatro.

35 Con el expresado árbol se puede enterar el escribano principiante, no solo del modo de contar los grados de parentesco sino tambien del de formar los árboles para la sucesion en mayorazgos, patronatos, vínculos, aniversarios, y capellanías, y comprehenderá asimismo, si los parientes que intentan casarse, se hallan ó no dentro del cuarto grado, fuera del cual estando ambos no necesitan de dispensa. Mas para mayor inteligencia de él y para evitar confusion debo prevenir: en primer lugar, que los números que estan al lado de cada casilla ó círculo, no se han puesto con otro fin que el de que en caso de disputa se venga en pleno conocimiento de los litigantes, y se pueda contar con facilidad desde cada uno al tronco, ó fundador, ó último poseedor; y asi no los tenga el escribano por grados: en segundo lugar, que los sugetos puestos al lado diestro (que es el de los nn. 3 y 4, aunque como se mira al frente, es el siniestro) son los mayores en edad, y por consiguiente la línea preferida, y así se deberán poner siempre, y á los menores en el siniestro por el órden de su nacimiento en todas las líneas, y á los que tengan iguales grados, en seguida en frente unos de otros, segun se figura: en tercer lugar, que si se hace algun árbol solo para saber la descendencia, parentesco y mayoría de edad, se deben poner por el órden del nacimiento así los varones como las hembras de cada línea sin distincion; pero si es para algun litigio sobre mayorazgo que no sea de feminidad, deben estar en mejor lugar por el órden expuesto los varones, aunque hayan nacido hembras interpoladas entre ellos, ó antes, porque como son llamados primero á su obtencion, deben ocupar el lado principal: en cuarto lugar, que si el fundador del mayorazgo, ó alguno ó algunos de los sucesores se casaron dos ó mas veces, se han de enlazar las casillas, y de cada matrimonio ha de salir su descendencia del modo que se figura en los dos ángulos ó extremos superiores del árbol: en quinto lugar, que los números que van dentro de las casillas del fundador y de su posteridad, se han puesto con el único fin de distinguir á esta de los demas que incluye el árbol: pues á no ser por este motivo no hubiera puesto mas que los colaterales que llevan todas las casillas, como se estila, por cuya razon, y porque la del fundador hace centro, la he distinguido, y así no se debe tener por otra

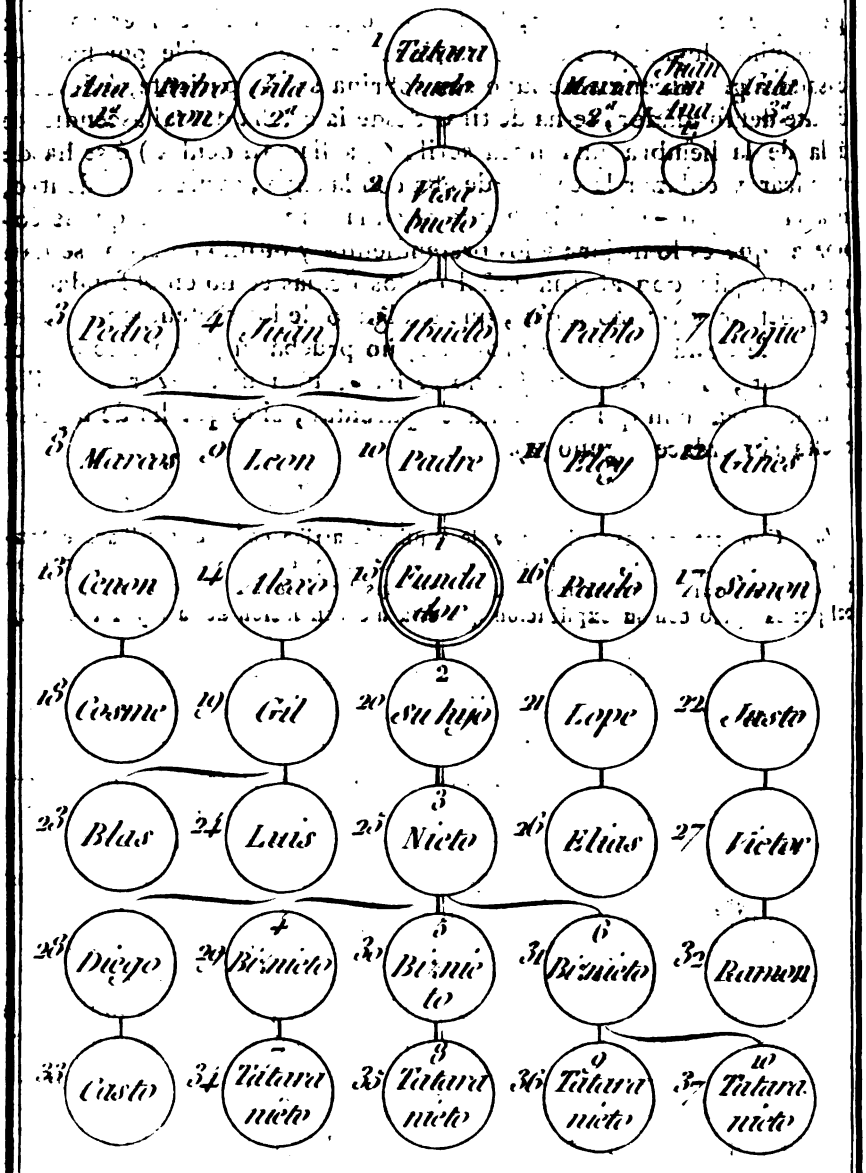
Digitized by Google

familia sin por ella misma que desciende por línea recta del n. 1 y concluye en el 35; en sexto lugar, que aunque algunos en la formacion de árboles ponen el tronco abajo, y de él suben naturalmente por su órden las ramas, yo siguiendo la costumbre de esta corte, para que se perciba mejor, he formado al contrario el mencionado en séptimo lugar, que si alguno tiene parentesco doble por haberse casado alguna ascendiente suya con sobrina suya, parienta, ó descendiente del fundador, se ha de tirar desde la casilla del tal ascendiente á la de la hembra una línea sutil, (que llaman oculta) ó se ha de duplicar y enlazar la casilla de ella con la suya, expresando dentro, ó á su márgen ser la misma puesta en la otra línea, para que se conozca, que es lo mejor; y los pretendientes y último poseedor se han de distinguir con alguna señal de los demas como en el fundador; y en octavo y último lugar, que si alguno de los pretendientes, ó el sugeto de donde dice que proviene, no prueba su parentesco con el fundador, ó se duda de él, no se ha de unir ni enlazar su casilla con la otra con quien solicita emparentar, sino que ha de dejarse suelta sin enlace alguno (a).

(a) Con estas prevenciones y lo explicado arriba podrá el escribano entender el árbol siguiente, formar los que le ocurran, y contar los grados de parentesco; y si quiere mayor instruccion, vea las leyes 3 y 4 tit. 6 P. 4, y el árbol genealógico con su explicacion que está á continuacion de la ley 2 t. 6 P. 4.



ARBOL GENEALOGICO.



Digitized by Google

36 Aunque las líneas son solamente dos, como se ha dicho, á saber, *recta y transversal*, los AA. que tratan de los mayorazgos, dan diversos nombres á las que contemplan mas esenciales en ellos. A una llaman *paterna y efectiva*, y es la que tiene por cabeza y principio al padre, y comprehende solo los descendientes de este; y llamados los de ella ó la misma línea no suceden los de la hembra provenientes del mismo padre, porque por la hembra se rompe la línea paterna de la que trae su orígen la agnacion, como que la hembra es el fin de la propia familia. A otra llaman *materna*, porque su tronco, cabeza ó raiz es la madre: á otra *masculina*, porque su orígen proviene de varon: á otra *femenina*, porque principia y dimana de hembra que constituye línea, la cual se divide en dos clases ó especies: la una se llama *inceptiva*, porque tiene su principio en hembra, y así todos los que descienden de ella, aunque sean varones se llaman de línea femenina, porque proceden de aquella primera hembra como de tronco; y la otra se llama *inceptiva y continuativa*, porque se compone solo de hembras sin mezcla de varon alguno, y tiene lugar, cuando por la extincion de la línea masculina entre la femenina, ó cuando son llamadas las hembras á la sucesion con exclusion expresa de los varones, pues en el llamamiento de aquellas de ningun modo se incluyen estos, aunque suceda lo contrario, y así en la sucesion de este mayorazgo se deben observar las mismas reglas que en el de los varones solos, porque versa igual razon: á otra se da el nombre de *actual ó posesoria*, y es la que constituye el actual poseedor, que como sucesor legítimo la ocupa verdadera y realmente: á otra, el de *contentiva ó comprehensiva*, y es la que tiene principio en el superior que hace la agnacion y generacion del padre, por lo que no solo comprehende á este, sino tambien á sus ascendientes, descendientes y transversales, y á los del fundador y último poseedor en lo que toca á la parte del mismo fundador, pues para que sea *contentiva*, se ha de tener parentesco con ambos, y no basta que se tenga solamente con el último poseedor: á otra el de *substancia*, y es la que comprehende á los ascendientes, descendientes y transversales sin distincion de varones ni hembras, mediando entre ellos la preferencia solo por respecto á la línea, grado, sexo y edad: cuya línea como irregular y por su variedad de difícil comprehension, se encuentra en los mayorazgos en que no se observa el órden regular de llamar y suceder; y á otra se da el nombre de línea de *cualidad*, y es la que se compone de las personas que tienen

Digitized by Google

las cualidades naturales ó accidentales que exigió el fundador, v. gr. si quiso que los sucesores fuesen agnados, ó de simple masculinidad, nobles, doctores, licenciados, hembras, &c.

37 A otra llaman linea de *agnacion*, la cual es de tres maneras, *rigorosa* ó *absoluta* que es la verdadera y pura, *limitada* y *artificiosa* ó *fingida*: á otra *masculina*, ó de *simple*, *pura*, ó *nuda masculinidad*; porque en ella se incluyen solamente los varones, séanlo de varones ó de hembras: á otra *habitual de primogenitura*, y es la que cualquiera promogénito constituye para sí y sus descendientes al punto que nace, con exclusion del segundo hijo, aunque muera en vida del poseedor, ó antes, ó despues de la institucion del mayorazgo: á otra *eleccion*, y es la que comprehende á las personas que eligen aquellos á quienes el fundador dió facultad para elegir, ó nombrar sucesores en el mayorazgo (*a*): á otra *postergada*, y es cuando por carecer una de varon pasa el mayorazgo á otra, y faltando varon en ésta vuelve á la atrasada que por no tener varon le perdió entonces; y á otra en fin llaman linea *defectiva*, y es cuando se llama á alguno, porque se extinguió, ó faltó la de otro, pues la de aquel entra en la sucesion del mayorazgo, y ocupa *por defecto* el lugar de la de ésta (*).

38 El llamamiento regular se hace nombrando primero á los varones y sus líneas, y por su extincion á las hembras y las suyas, prefiriendo aquellos á estas y el mayor al menor, y mandando el fundador que acabada la del mayor pase el mayorazgo á la del segundo, y despues á las de los demas por el órden de su nacimiento; de suerte que el hijo y sus descendientes representen siempre á sus padres y demas ascendientes, aunque estos no hayan sucedido en el mayorazgo, y las hembras de mejor grado y línea precedan á los varones que le tengan mas remoto con el fundador. Este órden de llamar y suceder se extiende á los mayorazgos fundados por transversales y extraños, y á todas las líneas, personas, casos y tiempos en que los ascendientes mueran antes de entrar al goce y posesion del

(*a*) De todas estas líneas trata Rojas de incompat. part. 5 cap. 6 nn. 144, &c. y 370.

(*) Lejos de ser necesario que los interpretes inventasen ó diesen nombre á tantas líneas, mas bien sirven estas en mi concepto para causar confusion que para dar claridad á la presente materia. Con los principios sentados en este capitulo, con la perfecta inteligencia de nuestro idioma, y con la atenta reflexion sobre las expresiones de los fundadores para conocer su voluntad, no con voces oscuras ni abultados volumenes se han de resolver los casos y litigios que se ofrezcan acerca de mayorazgos.

Digitized by Google

mayorazgo, aun cuando preceda su muerte á la institucion de él; sin que para excluirlos de la sucesion basten presunciones, argumentos ó conjeturas, por precisas, claras y evidentes que sean; pues para ello es indispensable que el fundador quite expresamente la representacion disponiendo lo contrario, como puede hacerlo (*). Todo esto procede no solo en la sucesion regular de los mayorazgos sino tambien en la de patronatos, vínculos y aniversarios, como lo mandan nuestras leyes (*a*); pero no en la de capellanías colativas, pues en ésta se atiende á la proximidad de parentesco con el fundador, y á la línea, grado y edad de los pretendientes, no habiendo en su fundacion cláusula que disponga otra cosa; por manera que muerto el poseedor de capellanía colativa, aunque un hermano suyo pida la posesion de ella, lejos de dársela se fijan edictos llamando á los parientes del fundador: lo cual no sucede en el mayorazgo, porque inmediatamente se le da sin perjuicio de tercero de mejor derecho, á causa de atenderse en aquel al parentesco con el fundador, é inmediacion de él con el último poseedor por lo tocante á la familia del fundador, no á otra, y á la representacion si éste no la prohibe; y á causa asimismo de que la posesion del mayorazgo se transfiere ipsojure por ministerio de la ley 45 de Toro, sin acto alguno de aprehension en el siguiente llamado como persona incierta de línea cierta, por lo que nunca está vacante (*b*); mas en las capellanías colativas, como no hay representacion, porque ningun derecho la induce, ni translacion de posesion, ni se atiende al parentesco del pretendiente con el último poseedor sino con el fundador, y á la línea, grado, edad y demas cualidades apetecidas por éste: es indispensable llamar á sus parientes para saber quién las tiene, y aplicar la capellanía al que esté adornado de ellas, sin cuyo llamamiento y formal audiencia es imposible saberlo. Tampoco debe darse al poseedor de un mayorazgo la posesion de bienes que un tercero está detentando, á pretexto de que se incluyeron en la fundacion y le pertenecen, pues

(*) En mi concepto la sucesion en los mayorazgos no puede llamarse con propiedad como la sucesion en las herencias abintestato por disposicion de la ley *sucesion por representacion*, puesto que cada poseedor sucede por su propio derecho como llamado directamente por el fundador, y que cuantas sucesiones hay, tantos fideicomisos, sucesiones y llamamientos se entienden hechos por éste.

(*a*) La 2 t. 25 P. 2, y 5, 13 y 14 t. 7 l. 5 R. ó 5, 8 y 9. t. 17 l. 10 N. R.

(*b*) Véase sobre esto al señor Molina lib. 3 cap. 9.

Digitized by Google

como el detentador se presume poseedor de buena fe con título legítimo, se le ha de comunicar traslado de la demanda de reivindicacion, y oir en via ordinaria sin despojarle de dichos bienes hasta que sea vencido en juicio, de suerte que si se hace lo contrario, se le restituirá ante todas cosas á la posesion, y restituido se seguirá el pleito sobre la reivindicacion.

38 Asi como en el mayorazgo del reino sucede la línea recta hasta su extincion sin pasar á otra, y entra el pariente mas propincuo contándose la proximidad desde el último poseedor segun la ley fundamental de estos reinos de Castilla (*a*); asi tambien se observa este órden en los mayorazgos particulares de sus moradores no mandando el fundador lo contrario (*b*): de manera que hasta que se acaben todas las personas de la línea del último poseedor que tengan con él parentesco mas cercano por parte del fundador, y no exista ninguna de la línea efectiva, real y directa ó de la contentiva, no puede entrar en la sucesion del mayorazgo otra persona, aunque ésta tenga con el mismo fundador mas inmediato parentesco. La razon es, porque el hermano que sucedió, abrió la entrada en el mayorazgo á sus descendientes no solo de la línea efectiva sino tambien de la contentiva, como son los hijos de sus hermanas, en tanto grado que ni los descendientes de otra, aunque sea anterior como primogénita ó de cualidad predilecta, cual lo es la de varon, pueden pretender la sucesion hasta que fallezcan todos los contenidos en la del último poseedor, de suerte que verificado el ingreso legítimo de la sucesion en la línea de uno toma ésta la cualidad de predilecta (*c*).

39 El llamamiento de rigorosa agnacion se hace excluyendo entera y perpetuamente el fundador á las hembras y á los varones de ellas, mandando que sucedan precisamente asi por línea recta como transversal varones de varones sin interpolacion de hembra, ni de varon de ella, y que se dé á las hembras que por llamamiento regular entrarian á gozar el mayorazgo, dote competente para tomar estado,

(*a*) Ley 2 t. 15 P. 2. (*b*) Ley 14 t. 7 lib. 5 R. ó 9 cit. N. R.

(*c*) Molin. de Hisp. primog. lib. 1 c. 6 nn. 6 y 47, y libro 3 cap. 4 n. 13 cap. 6 n. 19 y cap 9. Castill. Controv. l. 5 cap. 93 §. 13. En cuanto á si para suceder en el mayorazgo cedido ó renunciado se debe atender la proximidad al tiempo de la renuncia, ó al de la muerte del renunciante, véase ó Olea de Cesion. jur. t. 3 q. 4, que propone dos sentencias con sus fundamentos, y defiende como mas arreglada la de que se ha de atender la proximidad al tiempo de la muerte del renunciante.

Digitized by Google

de los frutos y rentas del mismo mayorazgo, ó de los bienes del sucesor. Y porque suelen suscitarse dudas por la falta de claridad con que los escribanos no instituidos ordenan este llamamiento, debo prevenirles que se ciñan á esta cláusula; pues para que las hembras, cuya exclusion es odiosa, se entiendan excluidas, es preciso que el fundador las excluya expresa y literalmente, y de no hacerlo asi entrarán á la obtencion del mayorazgo, patronato ó aniversario; sin que para privarlas de suceder en los fundados desde el año de 1615 y de los que se fundaren en adelante, basten presunciones, argumentos, ni conjeturas, por precisas, claras y evidentes que sean, de suerte que siendo de mejor línea y grado serán preferidas á los varones mas remotos, sean varones de varones, ó varones de hembras, como lo manda expresamente una ley recopilada (a).

40 El llamamiento de simple masculinidad, se hace llamando siempre á las varones, sean varones de varones, ó varones de hembras, por su órden de preferencia de mayor á menor excluyendo entera y perpetuamente á las hembras, pero no á sus hijos varones nacidos antes de la vacante y no despues. Sobre este llamamiento hago igual prevencion al escribano, pues no ordenándose la cláusula en esta forma, aunque á la verdad llamando el fundador á varones y no á hembras, pero sí á los hijos varones de estas, ó haciendo cualquiera llamamiento de los expresados en el núm. 6 de este cap. es visto que quiere sucedan siempre varones con exclusion de las hembras; no obstante para evitar dudas y pleitos extenderá la cláusula en los términos expuestos. Asimismo advertirá al fundador por igual motivo, que por si llegase el caso de haber dos ó mas parientes que pretendan el mayorazgo, y alguno de ellos, aunque sea mas cercano, provenga de dos ó mas hembras, y el mas remoto ó igual en el parentesco de una sola, exprese cual quiere que suceda.

41 Si el fundador quiere instituir mayorazgo de agnacion limitada, ó artificiosa y fingida, ó de segunda genitura ó eleccion, ó de alguna otra de las demas especies mencionadas, se arreglará el escribano á la naturaleza de cada una ordenando la cláusula con la claridad correspondiente, pues bastante luz le he dado para no errar ni dejar en duda la voluntad del instituidor. Y si quiere que el mayorazgo sea perpetuo, que sus bienes sean inagenables, que nunca falte sucesor en él, y que por si el último poseedor no elige, jamas se

(a) La 13 t. 7 lib. 5 R. ó 8 cit. N. R.

Digitized by Google

vea acabada la sucesion; mandará que por tal se tenga, y que lo sea siempre el mas propincuo pariente del último poseedor por línea paterna ó materna, ó el que tenga parentesco doble con él, (que es por ambas líneas) en concurrencia del que le tenga por una sola, ó el que posea tal mayorazgo determinado, ó quien le parezca, aunque no sea de sus parientes; pues de no hacerlo, como cesa la vinculacion en el último de las líneas llamadas, puede disponer éste de los bienes del mayorazgo, segun le parezca, porque quedan libres y los hace suyos, del mismo modo que si el fundador le hubiera nombrado por su heredero.

42 Algunos fundadores de mayorazgo quieren que sus poseedores sean habidos y procreados constante el matrimonio, y para instruccion del escribano prevengo que el hijo natural legitimado por el subsecuente matrimonio es tan legítimo y capaz de suceder en el mayorazgo como el que nació y fue engendrado durante él, en cuya atencion no se observará su voluntad respecto á dicho legitimado, lo cual debe hacerse presente á los fundadores para que desistan de esta ridiculez; pero si por carecer de herederos legítimos llaman á extraños, pueden hacerlo y como dueños de sus bienes disponer de ellos á su arbitrio. Ademas por si hay algun hijo legitimado por el matrimonio subsecuente, ó por rescripto del Príncipe, y otro habido y procreado posteriormente de matrimonio legítimo que pretenden la obtencion del mayorazgo (*), advertirá el escribano á su fundador que para este caso explique quién debe obtenerle, y extenderá la cláusula con arreglo á su voluntad, si no se conformase con la que extiende en la escritura. Asimismo porque suele haber disputas sobre si siendo los hijos incestuosos han de entrar ó no al goce del mayorazgo, prevendrá igualmente al fundador que declare su voluntad, ya sea mandando que sucedan, con tal que antes de su nacimiento esten sus padres libres del impedimento impediente, ó que se casen

(*) El hijo legitimado por el siguiente matrimonio no ha de preferirse en el mayorazgo al hijo de legítimo matrimonio anterior, aunque haya nacido antes que éste. Es verdad que el matrimonio se retrotrae ó considera efectuado al tiempo del nacimiento del hijo natural; pero seria una iniquidad admitir esto en perjuicio del derecho de primogenitura que adquirió el hijo legítimo antes del segundo matrimonio. (Gom. ley 9 de Toro nn. 63, 64 y 65. Molina l. 3. c. 1 n. 7.) En órden al hijo legitimado por el Soberano, todos los parientes del fundador le excluyen. (Hermen. de Rojas part. 1 capít. 6 §. 6.) El hijo abrogado ó adoptivo nunca sucede. (El mismo Roj. lug. cit. §. 10.)

Digitized by Google

despues y se estimen por naturales legitimados: ya sea excluyéndolos expresamente.

43 Sucede algunas veces que de un parto nacen dos ó tres varones, ó hembras, y que por falta de cuidado en las comadres se duda cual de ellos nació primero, en cuyas circunstancias debe dividirse el mayorazgo entre los gemelos; como lo dispone la ley fin. tit. 33 P. 7 que dice: »E si fueren amos varones, é non puede ser sabido cálu de ellos nasció primeramente, entonce ambos deben haver aquella honra, é el heredamiento que avria el que ante naciesse, á quien dicen en latin primogénito (*)." Pero como no conviene que los bienes del mayorazgo se dividan (**), para que no llegue el caso de su desmembracion, prevenga el escribano al fundador que declare, si han de repartirse entre los dos y pasar luego enteramente por muerte de ambos al hijo varon que primero nazca de alguno de ellos con arreglo al llamamiento, ó si han de echar suerte ante la justicia, haciéndose acto formal por escrito de ella para que no se dude á quién tocó; ó que haga eleccion su padre por escritura antes que cumplan los tres años, para evitar de este modo que por inclinacion elija tal vez al que no le toque por su nacimiento, ó qué se ha de practicar en dicho caso, pues ocurren grandes dudas sobre esta sucesion (a).

44 Igualmente se duda, si por el hecho de fundar mayorazgo se entiende ó no perpetuo: si llamando el fundador á alguno y á sus hijos sin mas expresion, se conceptúan tambien llamados todos sus descendientes y parientes por su línea, puesto que no les excluye: si llamando á ciertas líneas para el mayorazgo ó agregacion, y despues de ellas á alguna memoria ó comunidad, y no diciendo *que el mayorazgo sea perpetuo, ó que se conserve en su familia*; ó aunque lo diga, no excluyendo expresamente á sus parientes, pasará el mayorazgo ó agregacion á estos por extincion de las líneas llamadas antes que á la memoria: si el último de los llamados hace suyos y puede disponer libremente de sus bienes, ó han de pasar estos con la propia vincu-

(*) Naciendo de un parto varon y hembra, en caso de duda se presume que aquel nació primero, *pues que non se puede averiguar el contrario.* (Ley citada al principio.) Y á la verdad entre los gemelos o trigemelos es forzoso señalar de modo que se conozca al que nazca primero, porque de otra suerte es imposible decidir con seguridad; y si salen á luz por medio de la operacion cesarea, ha de tenerse por primogénito al que reciba antes el comadron en sus manos. Fodere medicina legal, tom. 2 cap. 10 §. 7.

(**) ¡Gran mal por cierto seria para el estado la tal division!

(a) Molin. de Hisp. primog. lib. 3 cap. 1 nn. 22.

Digitized by Google

lacion y condiciones á los demas parientes del instituidor por su órden hasta su extincion; y si el último de la familia podrá instituir herederos de ellos libremente á extraños, ó deberá llamarlos á su goce con el mismo gravámen y condiciones, ó si sin Real permiso será árbitro de ponerlas nuevas, y de fundar por consiguiente nuevo mayorazgo á su eleccion, ó recaerán como mostrencos en el fisco, segun lo he visto pretender. Estas dificultades tocan el señor Molina (*a*) y otros, y las hago presentes al escribano para que las proponga al fundador, á fin de que con la manifestacion de su voluntad evite los costosos pleitos que suelen suscitarse por no hacerla ni haber decision legal.

45 Pueden suceder en el mayorazgo el clérigo, el mudo y sordo, el loco, el mentecato y el ciego, no habiéndoselo prohibido expresamente su fundador, sino es que sea reino, ducado ú otra dignidad que tenga anexa jurisdiccion (*b*); y el poseedor debe cumplir las condiciones posibles y honestas puestas en la fundacion bajo la pena de perderle, aunque sea el primogénito y primer llamado á su obtencion, y de pasar al siguiente en grado, como lo disponga asi el fundador (*c*).

46 Los poseedores del mayorazgo deben hacer inventario formal de todos sus bienes y papeles al tomar posesion de él, y repararlos y conservarlos con su producto. Lo propio deben hacer los herederos del último poseedor de las líneas expresamente llamadas, si por culpa de este se aniquilaron ó deterioráron siendo el mayorazgo perpetuo; y porque en esto suele haber mucha desidia á causa de que los posedores, especialmente los que no tienen sucesion, no piensan mas que en disfrutarle y destruirle: para que ninguno alegue ignorancia, conviene que todo se ponga por condicion y cláusula expresa en la fundacion, como lo verá el escribano en la escritura que extenderé para su instruccion (*).

47 El poseedor del mayorazgo puede perderle y pasará al siguiente en grado con arreglo á su fundacion, por incurrir en infamia

(*a*) De primog. lib. 1 cap. 4 y 8. (*b*) Gom. ley 40 de Toro nn. 66 y 69. Molin. de Hisp. primog. lib. 1 c. 13 nn. 23, 25, 41, 96, 97 y 101.

(*c*) Leyes 5 y 6 t. 4 P. 5.

(*) Los poseedores del mayorazgo, háyase fundado en contrato ó en testamento, no estàn obligados á dar caucion á los sucesores inmediatos de restituir los bienes vinculados sin desfalco ni deterioro, á menos que los disipen ó empeoren. (Gom. ley 40 de Toro.)

Digitized by Google

de hecho ó de derecho, por ingratitud, por disposicion de todas ó parte de sus fincas, si el fundador lo manda expresamente, ó por cometer alguno de los tres delitos exceptuados que son *lesa magestad divina y humana*, *sodomía y heregía*, aunque no lo mande, y la pena de estos delitos se extiende á los hijos de los delincuentes procreados despues de la perpetracion, sea en línea recta ó transversal, pues estando infecta la raiz han de estarlo tambien las ramas, por participar de la misma sustancia, lo cual convendrá prevenir en la fundacion (*a*) (*).

48 Las fincas del mayorazgo no deben confiscarse por delito de su poseedor; bien que su atrocidad puede hacer preciso el demolerlas y sembrarlas de sal para abolir enteramente su memoria, y dar al público un terrible egemplo (**). Puede ponerse para mayor claridad la prohibicion perpetua de enagenacion y confiscacion, aunque si se funda con facultad Real, y se declara en ella que se ha de poder imponer tal pena por alguno de dichos delitos, de nada servirá la prohibicion del fundador.

49 El que funda mayorazgo con facultad Real ó sin ella, puede revocarle, añadir, variar y mudar sus llamamientos, ó poner el gravámen de incompatibilidad ú otro cualquiera, excepto que habiéndose instituido en contrato, haya dado la posesion de sus bienes al primer llamado, ó á quien le represente; pues por este acto es visto darla á todos los llamados, y asi se les transfiere ipsojure la civil y natural, como diré en el núm. 64: ó que le haya entregado su fundacion ante escribano, ó que le haya instituido por causa onerosa con tercero, v. gr. de casamiento, ú otras semejantes, en cuyos casos no puede

(*a*) Ley 6 al fin t. 27 P. 2.

(*) La ley 2 t. 2 P. 7 que impone á los hijos varones de los traidores la pena de infama, y la de no poder heredar ni percibir mandas, debe entenderse solamente de los que vivian al tiempo de la traicion, si se consideran estas palabras. »Pero las fijas de los traidores bien pueden heredar fasta la cuarta parte de los bienes de sus madres. Esto es, porque non deve ome asmar (*juzgar ó pensar*) que las mugeres ficiessen traicion, nin se metiessen á esto tan de ligero á ayudar á su padre como los varones. E por ende (*por tanto*) non deven sofrir tan gran pena como ellos." Asi que, parece hay una inconsecuencia entre esta ley y la citada ley 6; pero hayala ó no, lo cierto es que ambas leyes son injustas ó rigurosas con los hijos de los traidores, vivan ó no al tiempo del crímen. Véase la Práctica criminal, tom. 3, cap. 2, nn. 6 y 7.

(**) Con mucha dificultad podrá ofrecerse caso á nuestro entender en que haya tal precision, ó no pueda encontrarse una pena equivalente, tanto ó mas útil.

Digitized by Google

hacer lo dicho, á menos que se hubiese reservado en la fundacion la facultad para ello, como puede y conviene lo haga, ó que se le permita en la licencia Real (*a*). Lo mismo debe decirse del último poseedor que por la fundacion tiene facultad para nombrar sucesores en el mayorazgo, vínculo ó patronato; pues una vez hecha irrevocable la eleccion, no podrá revocarla, variar, añadir ni mudar los llamamientos, si no se lo permite la fundacion, á menos que por ignorancia nombre al indigno, ó que el nombrado se constituya tal despues; y para evitar dudas y pleitos se expresará en la fundacion lo que deberá hacer el último poseedor, teniendo presente lo explicado y la cláusula puesta en el núm. 12 de este cap. Ademas habiéndose hecho irrevocable el mayorazgo al principio, puede el fundador imponerle en otro instrumento la incompatibilidad; como cuando manda que los poseedores usen precisamente de su apellido, armas, &c. y despues dice por declaracion, *que cuando lo hizo, fue su animo que llevasen sus armas al lado derecho, ó solas sin mezcla de otras*, y que á él se le olvidó expresarlo, ó al escribano ponerlo; pues valdrá esta declaracion, y siendo verosímil se deberá estar á ella, aunque se haga sin juramento; porque el que hace un acto irrevocable puede declararle despues (*b*).

50 Se hace irrevocable el mayorazgo por el juramento de no revocarle, aunque la escritura no tenga la cláusula de constituto (*), ni se haya entregado al primer llamado la posesion del mayorazgo por acto verdadero ó ficto, ni la escritura de su institucion; y una vez hecho irrevocable, no puede su fundador variar, mudar, ni adicionar sus llamamientos ni condiciones, ni imponerle el gravámen de incompatibilidad ni otro alguno sino en la forma expuesta, aun cuando reserve para sí el usufructo de sus bienes por toda su vida (*c*).

51 Corresponden al mayorazgo todas las fortalezas, cercas y edificios que se hicieren en las ciudades, villas, lugares y heredamientos de él, por lo cual ha de suceder en todo el llamado á su goce, sin que se le pueda compeler á dar parte del valor de lo expresado ni de las expensas hechas en ellos á las mugeres, hijos, herederos, ni

(*a*) Ley 4 t. 7 lib. 5 R. ó 4 t. 17 lib 10 N. R. Molin. de Hisp. prim. l. 1 cap. 9. (*b*) Rojas de Almans. disp. 1 q. 10 nn. 13, &c. y 24.

(*) Véase qué es constituto en el n. 38 cap. 18.

(*c*) Rojas Almans. dich. q. 10 nn. 6 y sig.

Digitized by Google

sucesores del que la hizo, si el fundador no lo mandó (a) (*).

62 El poseedor del mayorazgo que deterioró, ó deja perderse alguna ó alguna de sus fincas, no puede compensar en todo ni en parte la pérdida, ó deterioracion con las mejoras hechas en otras de

(a) Ley 46 de Toro que es la 6 t. 7 l. 5 R. ó 6 t. 17 cit. N. R. Molin. de Primog. lib. 1 cap. 26 nn. 14, 15 y 16.

(*) Para evitar ó decidir con acierto muchos litigios que pueden ofrecerse, conviene expresar aqui qué aumentos ó mejoras ceden ó no al mayorazgo. Puede haber tales aumentos naturalmente ó por casualidad, ó puede haberlos por el hecho ó industria del poseedor. En el primer caso, como si por aluvion aumenta incremento alguna finca vinculada; ceden al mayorazgo, sin que haya obligacion de dar al poseedor el valor de lo aumentado, de donde se infiere que si en las cosas amayorazgadas el dominio útil, ó el usufructo se consolida con el directo, ó la propiedad por muerte del enfitéuta ó usufructuario, se agrece al mayorazgo. Si el aumento se hace por hecho ó industria del poseedor, debe considerarse, si lo aumentado puede sussistir ó no por sí, y separarse de las mismas cosas vinculadas. Si puede sussistir por sí, lo cual se llama *aumento extrínseco*, no sigue la naturaleza del mayorazgo, ni corresponde á los sucesores en él, si no que ha de aplicarse al poseedor como cualesquiera otros bienes libres, bien sea cosa principal, bien sea accesoria, de suerte que se haga una misma cosa con la vinculada. Si el poseedor prescribe alguna cosa próxima á las del mayorazgo, y la agrega á ellas, corresponderá á éste, si se hizo la prescripcion por título de mayorazgo y como cosa de mayorazgo, y no si fue por otra causa diversa del mismo mayorazgo, en cuyo caso ha de tenerse por libre. Si el poseedor retrae una cosa comun con otra del mayorazgo, censual ó enfiteuticaria, no pertenecerá al mayorazgo, aun cuando el poseedor ofrezca el precio, por reputarse este retracto fruto ó emolumento del mismo mayorazgo, á no ser que se hubiese retraido la cosa con la calidad de haber de ser perpétuamente del mayorazgo, ó incorporada á él despues por el retrayente, ó comprada con dinero del mayorazgo destinado á la compra de fundos. Si el poseedor redime el usufructo perteneciente á otro en cosa vinculada, para que se consolide con la propiedad viviendo el usufructuario, gozarán del usufructo, no solo el poseedor sino tambien sus herederos, y por muerte del usufructuario se consolida el usufructo con la propiedad, y pertenecer al poseedor y á sus sucesores. Lo mismo ha de decirse en la renuncia del usufructo, teniéndose presente si se hizo por contemplacion del poseedor, ó del fundador ó familia. Tambien tiene lugar lo mismo en los censos, réditos anuales y demas pensiones á que está sujeto perpétuamente el mayorazo; pues si el poseedor los redime, continuará gravado el mayorazgo con ellos, y habrán de satisfacerse al poseedor y sus herederos, á no ser que se hubiese hecho la redencion con la mira de que el mayorazgo quedase libre de dichas cargas, lo cual procede asimismo en la redencion del usufructo, con cuya doctrina podrán decidirse muchas cuestiones semejantes Si la cosa agregada al mayorazgo por hecho del poseedor no puede sussistir por sí, como sucede en la servidumbre adquirida en cosa vinculada, ó en el edificio construido en solar de mayorazgo; ha de atenderse por lo que respecta á la servidumbre, si se compró é impuso, en cuyo caso se acrece al mayorazgo pagando el importe al po-

Digitized by Google

él; pues la compensacion debe hacerse de crédito con crédito, y por las mejoras no tiene ninguno contra las fincas, porque ceden al suelo y las disfrutó. Asi pues, el sucesor tendrá accion personal contra sus bienes para conseguir dicha indemnizacion, á menos que el poseedor

seedor, á no haberse hecho la compra, para que perteneciese perpetuamente al mayorazgo: si se donó y si fue por contemplacion del poseedor, para que le correspondiese a él y á sus herederos, ó del mayorazgo y familia del fundador, ó simplemente; pues en el primer caso ha de satisfacerse el importe de la servidumbre a los herederos del poseedor, y no en el segundo ni tercero; y en fin, si se adquirió la servidumbre por prescripcion, ha de distinguirse, segun se ha distinguido hablando de la prescripcion de cualquiera otra cosa por el poseedor; bien que en punto á dicha satisfaccion parece debe decirse lo mismo que hemos á decir de los edificios construidos en los solares de mayorazgo, por no haber una razon de diferencia congruente.

Dichos edificios de tal suerte ceden al mayorazgo, segun la ley 46 de Toro, que ni la muger, hijos ni otros herederos del poseedor que los hizo, pueden repetir su importe de los sucesores. Esta disposicion que á varios autores ha parecido iniqua, se funda sin embargo en tres no despreciables razones. El poseedor de mayorazgo no está obligado á mejorar sus fincas, y por lo mismo si lo hace, debe ser á su costa, y no ha de poder obligar al sucesor al pago de su importe. Ademas seria injusto que el sucesor que no adquiere los bienes del mayorazgo como cosas libres, de que pueda disponer á su arbitrio, si no que por su muerte ha de restituirlos forzosamente á quien corresponda segun los llamamientos de la institucion, fuese precisado á dicha satisfaccion, con lo cual podia acontecer, que importando mas el valor del edificio, ó edificios que todos los frutos que percibiese en el curso de su vida, fuese así privado indirectamente de los emolumentos del mayorazgo. Finalmente si el inmediato sucesor de quien hizo el edificio, estuviese obligado á satisfacer su importe, tambien tendria la misma obligacion de satisfacerselo á él el siguiente sucesor y á éste otro, de suerte, que sobre el pagó del valor del edificio se procederia en infinito. A vista de estos fundamentos parece no debe extrañarse, que aunque la citada ley hable no solo de lo que se edifique en las cosas vinculadas, la hayan extendido generalmente los intérpretes á toda especie de mejoras, creyendo que la ley habia mencionado solamente las primeras, por ser mas frecuentes, no por circunscribirse á ellas, puesto que en todas tienen lugar igualmente las expresadas razones. No puede negarse, que semejante extension, al parecer muy contraria á la ley, que hablando solo de una especie de mejoras, hubo de querer excluir de su disposicion todas las demas, ha sido muy funesta en general para la agricultura y el estado, y en particular para los hijos segundos de los vinculistas; pero el legislador, constituido en un conflicto de razones, hubo de creer mas fuertes las referidas que la de privar á la consorte y herederos del último poseedor del importe de las mejoras, aunque parecia muy justo el haber de satisfacérselas. No hubo de concurrir al legislador el unico medio justo que debió tomarse á favor del mejorante, su muger y herederos, que era el de constituir censos á favor de ellos con el capital del importe de las mejoras de una utilidad perpétua ó duradera. Por lo tanto creemos que incontinenti despues de publicada la ley taurina debió haberse consultado al so-

Digitized by Google

hubiese constituido obligacion hipotecaria de resarcirlos, pues entonces será graduado en el concurso de acreedores en el lugar que como hipotecario le corresponda (*).

53. Puede probarse que los bienes son de mayorazgo por la es-

berano, proponiéndole las dudas é inconvenientes, que ofrecia su disposicion, y no habiéndose hecho todavía por no haber entendido nunca los intérpretes, de semejantes consultas, sino de interpretar bien ó mal sin cortapisa alguna debiera hacerse en el primer caso que se ofreciese. (Esto es un extracto del c. 26 cit. de Molina.)

(*) Expresarémos en este lugar como el mas oportuno las cargas ú obligaciones á que está sujeto el poseedor de un mayorazgo. Si sus fincas han padecido alguna pérdida, desmejora ó deterioro, los herederos del último poseedor tienen obligacion de resarcirle, aunque no hubiese tenido culpa alguna en él, si los gastos son cortos, y si son grandes, solo deberán abonarse, cuando haya habido en el último poseedor no solo dolo, ó culpa lata, si no tambien leve y no levísima, puesto que instituyéndose un mayorazgo por favor de todos los llamados á él, tiene lugar la regla de que cuando se hace una disposicion en beneficio de dos ó muchos, sea responsable cualquiera de ellos por la primera culpa y no por la segunda. Al arbitrio del juez atendida la cualidad de las cosas y personas queda el calificar de grandes ó pequeños dichos gastos. Pero si el poseedor que por su negligencia ó mal gobierno deterioró algunas fincas vinculadas, mejoró otras, es muy justo ó equitativo que se compense la mejora con el daño, mayormente cuando el no hacerse asi podria ceder en perjuicio del mismo mayorazgo, puesto que los poseedores se retraerian entonces de hacer mejoras en los edificios y terrenos vinculados. Tambien está obligado el poseedor de un mayorazgo al pago de todos los censos, pensiones, tributos y cargas Reales que deben satisfacerse anual y perpetuamente de los bienes vinculados, ya las hubiese impuesto el fundador, ya alguno de los poseedores anteriores con facultad Real, lo cual procede aun en las pensiones correspondientes á dichos poseedores; si bien el último puede reconvenir á los herederos de ellos. Y si este tiene que dar alimentos á otros hermanos, no tendrán estos que pagar á prorata dichos tributos. En órden á las expensas que el poseedor tenga que hacer en pleitos por causa del mayorazgo ó fincas suyas, deben distinguirse, si se hicieron aquellas solo por beneficio del poseedor, ó por la perpetua utilidad del mismo mayorazgo; en el primer caso, como si se hubiese litigado con otro la pertenencia del mayorazgo, ó únicamente sobre sus frutos, son de su cargo los gastos grandes ó pequeños; y en el segundo, si son pequeños, tambien deben ser de cargo suyo; y si son grandes, deberán satisfacerse del mismo mayorazgo, por lo cual se ha visto á veces conceder Real facultad para hipotecar los bienes vinculados, ú obligarlos con pensiones anuales, por haberse hecho gastos considerables en pleitos sobre mayorazgos. En fin el poseedor tiene obligacion de suministrar alimentos á sus hermanos pobres, y de dotar á sus hermanas. (Esto se ha extractado del cap. 27 de Molina.)

Sobre los frutos pendientes en las fincas vinculadas al tiempo de la muerte del poseedor, está en práctica que sus herederos perciban la parte de frutos correspondientes al tiempo que los hubo, miéntras vivió, y al sucesor la que corresponde al que pasó desde dicho fallecimiento hasta la recoleccion de frutos.

Digitized by Google

critura de su institucion, y la licencia ó facultad impetrada para ella, ó por testigos idóneos y fidedignos que depongan con certeza de su tenor, ó de costumbre inmemorial é inconcusa que acredite los obtuviéron los poseedores como de mayorazgo; esto es, que los hijos mayores de legítimo matrimonio y sus descendientes legítimos sucedian en ellos como vinculados; y que aunque el poseedor dejase otros hijos legitimos, nada les daban los mayores de dichos bienes ni su equivalente, para lo cual han de jurar los testigos haberlo visto asi por espacio de 40 años, oido decir á sus mayores y mas ancianos que asi lo habian visto, y oido decir tambien á los suyos sin cosa en contrario, y que todo ello es pública voz y fama entre los vecinos y moradores de la tierra en que están situados los bienes (*a*); todo lo cual se ha de articular y declarar para probar la costumbre inmemorial sobre cualquiera otra cosa. Tendrá esto presente el escribano, por si se le ofrece hacer probanza de costumbre inmemorial, pues el buen letrado debe articular en la forma expuesta con arreglo á la ley sin mas prosa ni confusion. Pero lo dicho no prueba la pertenencia de la propiedad de los bienes vinculados al mayorazgo, sino tan solo su vinculacion para que sean indivisibles, pues la propiedad se ha de acreditar con otros titulos de adquisicion (*b*).

54 Sobre los bienes del mayorazgo no se puede imponer censo ni otro gravámen sin Real permiso, como consta del cap. 17 de las cortes celebradas en el año de 1602 y publicadas en el de 1610, por manera que quien dé dinero sobre ellos sin preceder este requisito, solo podrá repetir contra el que le recibe y sus propios bienes. Tampoco podian darse en enfitéusis, trocarse, venderse, ni enagenarse por el poseedor sin el mismo requisito y aprobacion; pero acerca de este punto han hecho mucha novedad varias Reales órdenes, cuyas disposiciones vamos á referir.

55 A todos los poseedores de mayorazgos, vínculos ó patronatos de legos, y de cualesquiera otras fundaciones, sea la que fuese su denominacion, y en que se suceda por el órden observado en los mayorazgos de España, se ha concedido permiso para que no obstante cualesquiera cláusulas prohibitivas de enagenar los bienes de

(*a*) Ley 40 de Toro, que es la 1 tit. 7 lib. 5 R. ó 1 tit. 17 lib. 10 N. R. la cual no excluye otros géneros de probanza que se puedan hacer para acreditar la vinculacion de los bienes. (*b*) Sobre si la costumbre que tiene fuerza de ley, debe extenderse á otros casos en que milite igual razon, véase á Vela disert. 3 n. 53 que defiende la afirmativa.

Digitized by Google

sus dotaciones, por mas especiales que sean, puedan vender sus fincas, con tal que los productos líquidos de sus ventas se apliquen al empréstito patriótico abierto en Real decreto de 27 de Mayo de 1798 (nota 7 tit. 17 lib. 10 N. R.), por acciones de 10 reales de vellon un interés reintegrable por suerte en los diez años siguientes á los dos primeros de paz, y bajo la condicion expresa de que á medida que toque la suerte de ser reintegradas las acciones, que quepan en dichos productos, se reciba é imponga su valor sobre la Real hacienda en la caja de amortizacion al rédito anual de 3 por ciento; si bien á fin de no perjudicar á los sucesores que no presten su consentimiento para lo expresado, se les abonarán puntualmente en la propia Real caja los réditos asignados desde el dia siguiente é inmediato al del fallecimiento de los poseedores que hubiesen hecho dichos préstamos, aun cuando no se hayan pasado los plazos prescriptos en el mencionado Real decreto.» La misma facultad para enagenar que á los subscriptores al préstamo patriótico se ha concedido á los poseedores de mayorazgos, vínculos y patronatos de legos, siempre que hayan de imponer el producto de las fincas enagenadas en dicha Real caja, y habrán de pagárseles los mismos réditos por tercios, semestres ó años enteros, como mejor les acomode, empezando á correr desde el dia en que entreguen el dinero en la tesorería mas inmediata, por la que se darán en este caso los recibos de cargo á favor del director de la caja misma, quien otorgará inmediatamente la escritura de imposicion á favor del vínculo, sin cuyo requisito será de ningun valor todo lo actuado (*a*).

56 Ademas se concedió á todos los poseedores de cualesquiera bienes vinculados que espontáneamente los enagenasen en el transcurso del año de 1799 con arreglo á lo dispuesto en la citada Real cédula de 98, dejando ileso el derecho de sus sucesores á la totalidad de los capitales procedentes de tales ventas y á la de sus réditos, la gracia de que entregando el director de la caja de amortizacion la escritura de la imposicion de toda la cantidad líquida, que deducidos gastos y cargas, resultase á favor de los vínculos, se entregue á los mismos poseedores por via de premio la octava parte de la propia cantidad en igual especie de moneda en que se hubiese percibido (*b*). Asimismo á los referidos poseedores de mayorazgos, vínculos y patronatos de

(*a*) Real cédula de 24 de Setiembre de 1798, ó ley 16 t. 17 lib. 16 N. R.
(*b*) Real céd. de 13 de Enero de 1799, ó ley 17 t. 17 lib. 10 N. R.

Digitized by Google

legos que tengan dispersas las fincas de ellos, se permite, á fin de que puedan reunirlas en beneficio suyo y de la agricultura, enagenar las que se hallen en los pueblos distantes de sus domicilios, y subrogar su importe en otras de obras pias, asegurando en estas las cargas de las vinculaciones, con tal que mientras se hace la subrogacion, se deposite el producto de aquellas ventas en la Real caja de extincion de vales, donde ha de devengar un 3 por ciento á favor de sus dueños; si bien en estos casos no han de gozar los poseedores de la gracia de dicha octava parte sino tan solo la excepcion de alcabalas (*a*).

57 Finalmente considerándose entre otras cosas que aun debia promoverse mas la circulacion de los bienes vinculados en beneficio de la agricultura, puesto que muchos terrenos abandonados proporcionarian en manos libres y laboriosas la felicidad de muchas familas con ventajas de la Real hacienda; se ha concedido á todos los poseedores de mayorazgos, vínculos ó patronatos de legos y de cualesquiera otras fundaciones, como quiera que se intitulen, y en que se suceda por el órden observado en las vinculaciones de España, facultad para que no obstante cualesquiera clausulas prohibitivas de enagenar los bienes de sus dotaciones puedan comprar las fincas que les acomode de sus propias vinculaciones sin perjuicio del premio de la octava parte antes expresada, segun el valor de la tasa, puesto que no ha de haber subasta, ni alguna otra formalidad despues de justipreciadas las fincas, sino la de la aprobacion de sus ventas por el intendente de la provincia en que se hallen situadas. La tasa se ha de hacer con autoridad judicial y citacion del comisionado administrador de la caja de consolidacion, por los peritos que elijan el comprador vinculista y el sucesor inmediato, á quien no ha de admitirse contradiccion ó instancia que no sea respectiva á dicha valuacion. Si el sucesor es menor de edad, ó se halla ausente por tiempo dilatado, ha de entenderse la citacion con el procurador síndico general del pueblo en que se halle cada finca: el nombramiento de perito lo hará un curador judicial que se elija con citacion de dicho comisionado; y el juez que autorice las diligencias, nombrará tercero en caso de discordia, á fin de evitar hasta el mas mínimo motivo de fraude. Los réditos al 3 por ciento del capital en que se hagan las expresadas enagenaciones, no han de bajar nunca por regla general del importe del producto líquido de sus mismas fincas, regulado por el últi-

(*a*) Real céd. de 3 de Febrero de 1803., ó ley 18 t. 17 cit. N. R.

Digitized by Google

mo quinquenio, y deducidos todos los gastos de cultivo, conservacion, derechos Reales, administracion y demas de que estan exentos los réditos de la imposicion subrogada. El pago de los bienes asi vendidos se ha de hacer en el término de cinco años ó plazos iguales, „satisfaciendo la caja de consolidacion, en la que ha de entrar el importe de aquellos, los réditos correspondientes, asi como el comprador y sus sucesores han de abonar el interes respectivo á la cantidad del capital que no haya satisfecho (a).„

58 Habiendo tratado aunque ligeramente de los mayorazgos, paso á tratar tambien con brevedad de la agregacion de bienes á los mismos mayorazgos, para que cuando se le ofrezca el caso al escribano, no dude de lo que puede hacer. En nuestra legislacion castellana no hay ley que hable de intento de dicha agregacion ó incorporacion, y asi los AA. (b) que hablaron de ella, se gobernaron por las disposiciones canónicas relativas á la union de obispados, prebendas, dignidades y beneficios eclesiásticos, fundándose en que cuando un caso, cuestion ó artículo no se halla decidido en ninguna ley, debe arreglarse el juez á las que en otros semejantes determinan lo que se ha de practicar.

59 La agregacion de bienes á un mayorazgo puede hacerse de tres maneras: la primera es por incorporacion, ó union de uno con otro, y entonces se considera como uno solo, y como una sola la fundacion ó disposicion: la segunda es accessoriamente, en cuyo caso los bienes que se le agregan, siguen la naturaleza de los de la fundacion principal, y se estiman como incluidos en ella; y la tercera es igual y principalmente, y entonces el mayorazgo unido retiene su propia naturaleza, y permanece en su primitivo estado (c). Ademas la agregacion puede ser perpetua, y limitada ó temporal como otras agregaciones (d), extenderse hasta ciertas líneas solamente, por excluir expresamente á las demas quien la hace, hacerla éste con condiciones compatibles con la fundacion, ó contrarias y repugnantes á ella, y verificarse por tres títulos ó de tres modos. El primero es el de la

(a) Real céd. de 10 de Junio de 1805, ó ley 20 t. 17 lib. 10 N. R.

(b) Aguil. ad Roj. part. 1 cap. 7 n. 27 Card. de Luc. de Fideicomis. in adiction. ad disc. 12 Roj. de Almans. de Incompat. disp. 1 q. 11 n. 1.

(c) Roj. de Incompat. part. 1 cap. 5 n. 34, Roj. Almans. disp. 11 cit. n. 2.

(d) Conc. Trident. ses. 21 de Reformat. capitulo Ut etiam 4. Rojas dicha disp. 11 nn. 6 y 11.

Digitized by Google

ley, como por egemplo en el aluvion (*), pues lo que por este medio se agrega á una finca vinculada, pertenece al mayorazgo (a). El segundo título ó modo es el de la costumbre, cuando la hay de que una cosa se tenga y posea como parte de otra: v. gr. si alguno compra una heredad y despues otra contigua á ella, las cultiva, arrienda y posee como una sola, dándolas un solo nombre, y luego lega la primera y principal; pues se entiende legar tambien la accesoria y unida (b). Y el tercero es el que motiva la disposicion del hombre, cuya agregacion puede ser *voluntaria, ó necesaria y coactiva*. Se llama voluntaria, cuando el mismo fundador ó algun poseedor, ú otro pariente ó amigo hace la agregacion de su libre voluntad; y necesaria, cuando el fundador manda á algunos, ó á todos los llamados que la hagan (c); y de esta paso á tratar.

60. Como la intencion de los fundadores de mayorazgos es que sus poseedores conserven su memoria (**) y el esplendor de sus familias con la opulencia, pues si falta, decae su lustre y se eclipsa su nobleza, suelen agregar á las fundaciones despues de hechas algunos bienes para su incremento, en cuyo caso su agregacion como cosa accesoria se ha de hacer bajo de las condiciones y reglas de la fundacion sin innovar ni alterar su naturaleza, modo, cualidades, ni llamamientos, y de lo contrario no será agregacion pura ó simple sino fundacion diversa. Lo mismo procede, cuando otro la hace voluntariamente; y por tanto si el que funda mayorazgo irrevocable sin gravámen de incompatibilidad, le agrega luego algunos bienes por otra escritura, no puede por sí solo imponerle tal gravámen, á menos que lo haga con beneplácito del primer llamado, quien sino tiene otro mayorazgo, ni le espera, deberá aceptar el aumento con el gravámen para no perjudicar á su posteridad ni familia, y sus sucesores no podrán impugnar su aceptacion, aunque posean otro ú otros ma-

(*) Aluvion es aumento paulatino que hace el rio en algun prédio quitando á otro.

(a) Rojas Almans. disp. 1 y q. 11 cit. nn. 59 y 60.

(b) Cast. tom. 5 Controv. c. 62 nn 3, &c. y 50, y de Usufruct. l. 1 c. 22.

(c) Adicionadores del Molin. lib. 1 c. 8 nn. 35 y sig. Mostaz. de Caus. piis lib. 3 cap. 5 nn. 49 y 50.

(**) Es cosa de la mayor importancia para el estado y para los mismos fundadores de mayorazgos que se conserve su memoria hasta la mas remota posteridad, por la grande hazaña y heroica accion de haber vinculado sus riquezas, y motivado como regularmente sucede, muchos y dilatados pleitos, tan conducentes para el bien estar y tranquilidad de las familias.

Digitized by Google

yorazgos; pero si posee otro, ó es inmediato sucesor á él, no está obligado á admitirle, porque se le causa perjuicio (a).

61 Tocante á la agregacion necesaria digo que el fundador puede mandar que el primer llamado agregue al mayorazgo cierto fundo suyo y deberá agregarle. También le puede mandar que agregue el ageno, y deberá comprarle y agregarle; pero si su dueño no quiere vendérsele, ó le pide un precio exorbitante por él, ó no puede ser vendido por alguna causa, queda libre de la obligacion de comprarle y cumple con comprar otro de igual valor para su agregacion (b). Asimismo puede imponer á todos los poseedores, ó á alguno ó algunos el gravámen de agregar al mayorazgo sus legítimas, á el tercio ó quinto, ó ambos, ó de que con las rentas de tantos años compren hasta en cierta cantidad fincas raices y las incorporen á él: en cuyos casos y otros semejantes permitidos por derecho si cada poseedor acepta simplemente y toma posesion del mayorazgo, manifiesta con su silencio y admision haber consentido en el gravámen, por lo que está obligado, y puede ser compelido á efectuar la agregacion mandada por el fundador sin la mas leve alteracion ni imposicion de gravámen ni condicion; bien que su obligacion no llega hasta el dia de su muerte, porque de lo contrario sería privarle del uso de sus bienes, y precisarle á dividirlos y desprenderse de ellos en vida, á cuya consecuencia deberán hacerla sus herederos deduciéndose el importe de sus bienes como deuda contra la herencia (c). Pero al modo que el donante no puede hacer donacion de todos sus bienes, aunque sea solo de los presentes, tampoco puede imponer el fundador á los poseedores el gravámen de que agreguen al mayorazgo todos los suyos (d). Y si el poseedor de varios mayorazgos hace voluntariamente agregacion á alguno de ellos, debe especificarse á cual, y no decir solamente *al mayorazgo que poseo*, para que no se originen dudas ni pleitos.

62 La agregacion á mayorazgo asi como á patronato ó capellanía se puede calificar y probar en juicio en primer lugar: con instrumento público de alguna disposicion entre vivos ó por temor de muerte en que conste que el mismo fundador despues de formalizada la fundacion, ó algun poseedor, ú otra persona la hizo (e): en se-

(a) Rojas disp. 1 q. 10 nn. 25, &c. y 44. (b) Rojas disp. 2 q. 7 nn. 2, &c. y 8. (c) Sur. de Alim. t. 2 q. 15 n. 181. Roj. disp. 1 q. 11 núm. 31 y disp. 2 q. 7 nn. 2, &c. y 36. (d) Roj. disp. 2 y dich. q. 7 nn. 22 y 41.

(e) García de Benefic. tom. 2 part. 12 cap. 2 §. 3 n. 224. Alvar. Pegas de Mejorat. tom. 1 cap. 3 n. 83.

Digitized by Google

gundo lugar habiéndose perdido ó quemado el instrumento, con testigos fidedignos que depongan contestes haberle visto y leido; y que contenia la agregacion (*a*): en tercer lugar no habiendo instrumento ni testigos, con otras escrituras otorgadas por quien hizo la agregacion, en que se exprese haber agregado al mayorazgo tales bienes, ú otorgadas por sus poseedores en las que se hable de la agregacion, y se diga que poseyeron aquellos como agregados y vinculados (*b*); y en cuarto lugar, á falta de los tres medios expuestos, con la justificacion de que los poseedores del mayorazgo los tuvieron por agregados y vinculados, aunque no sea por tiempo inmemorial, y que por esta causa no se dividieron nunca entre los herederos de cada uno (*c*).

63 Siempre que por alguno de estos medios se pruebe la agregacion de bienes al mayorazgo, surtirá los efectos siguientes: el primero, que los bienes agregados sean parte del mayorazgo á que se agregan, y sigan regularmente su naturaleza, órden, modo y forma (*d*): segundo, que para reivindicarlos competa al poseedor la misma accion que para la recuperacion y obtencion del mayorazgo (*e*): el tercero, que si alguno mueve pleito sobre la sucesion ó posesion del mayorazgo y obtiene sentencia favorable, aunque nada se exprese en ésta acerca de los bienes agregados por distintos poseedores ú ótros se puede egecutar respecto á ellos del mismo modo que con respecto á los demas (*f*): el cuarto, que asi como por muerte del poseedor se transfiere ipsojure en el siguiente en grado la posesion civil y natural de estos, asi tambien la de aquellos (*g*); y el quinto, que si el poseedor impone censo con Real permiso sobre los bienes del mayorazgo, quedan tambien obligados los agregados, aunque no los hipoteque expresamente ni haga mencion de ellos (*h*).

64 En el capítulo de mayorazgos no se pueden pasar en silencio el famoso juicio de tenuta y su artículo de administracion. En los mayorazgos no sucede lo que en las demas cosas, cuya posesion natural se adquiere por la tenencia de ellas, y la civil por ministerio de

(*a*) Cap. 12 de Priv. y ley 1 t. 7 lib. 5 R. (*b*) Larrea tom. 2 decis. 56 nn. 4, 5, 8 y 10. Alvar. Pegas lug. cit. n. 11. Mier. de Majorat. part. 1 q. 64 n. 78. (*c*) Dich. ley 1 Roj. disp. 1 q. 11 n. 33 y 34. (*d*) Rojas de Almans. lug. cit. nn. 28 y 61. (*e*) Ley 8 Cod. de jure dot. y en ellá Barbos. núm. 4. (*f*) Salg. de Reg. prot. part. 4 cap. 10 nn. 88 y sig. Mier. de Major. part. 1 q. 10 n. 124. (*g*) Alv. Peg. tom. 4. Ordenam. lib. 1 tit. 50 glos. 1 nn. 10 y 14. (*h*) Ley 15 t. 13 P. 5 verb. Otrosi decimos, y su glos. 6. Mier. q. 10 cit. nn. 36, 47 y 91.

Digitized by Google

la ley precediendo la toma de aquella, y habiendo ánimo de conservarla; pues en ellos solo con fallecer el poseedor, y sin ninguna aprehension ni aceptacion se transfieren en el siguiente en grado ambas posesiones conforme á los llamamientos de su fundacion, aun cuando otro haya tomado en vida del poseedor, ó éste le haya dado la posesion real ó corporal: por manera que aunque despues nazca otro que por ser de mejor línea y grado hubiera obtenido el mayorazgo viviendo al tiempo de la vacante, no puede privar de él al que le tiene adquerido legítimamente ni á su legítima posteridad, por lo que no retrocede á otra línea, mientras no se extinga la suya, excepto que el fundador mande expresamente lo contrario. Pero como puede dudarse quien es el siguiente en grado, y sucede frecuentemente que contiendan muchos sobre la pertenencia del mayorazgo, solicitando que declarándoseles por poseedores legítimos se les dé la posesion real, actual ó corporal ó cuasi, cuyo acto como personal no suple la ley, á fin de que se les contribuya con sus rentas; es indispensable el referido juicio de tenuta, del que pasamos á tratar, refiriendo antes lo que se practica en el artículo de administracion que se forma por un otrosí en la demanda de tenuta.

65. Luego que se devuelva á la escribanía de Cámara el despacho de emplazamiento de dicha demanda con las notificaciones hechas á los interesados, debe ponerse una nota del dia de la presentacion, porque se cuentan desde éste los 40 prefinidos por el auto acordado para la vista y determinacion del artículo de administracion y prueba, dentro de los cuales pueden tomar los autos todos los litigantes para deducir lo que les convenga, y concluidos, cualquiera que sea su estado, se pone en la escribanía de cámara el decreto de *pasen al relator*, mediante haberse cumplido los dichos 40 dias. Con este decreto se lleva la pieza corriente á la secretaría de la Presidencia para el señalamiento de relator, y luego que éste se ha instruido y hecho el apuntamiento de los autos, cualquiera de los interesados pide señalamiento de dia por un pedimento, en que pone nota el relator, expresando estar corriente el pleito, si es corto, ó largo, y los nombres de los procuradores de todos los litigantes, con la cual pasa el escribano de Cámara á dar cuenta en la Sala de mil y quinientas porque en ella sola, y cualquier dia se vé y determina el artículo de administracion. Entonces se señala dia para la vista de este mandando pase al relator, y el auto que se provee, bien encargando la administracion de los bienes del mayorazgo ó estado á alguno de los liti-

Digitized by Google

gantes, bien mandándolo poner en secuestro, lo extiende el relator sin firmarlo, como lo hace en las demas providencias, á causa de ser auto Real que rubrican todos los señores que lo acuerdan.

66 Dicho auto con el proceso debe en cualquiera de los dos casos expresados entregar inmediatamente el relator en la escribanía de cámara á que corresponde, la cual tiene obligacion de notificarle á los interesados dentro de los ocho dias siguientes á su fecha, para que corran los del término de prueba, de la que y de los demas trámites del pleito hablaremos despues.

67 A fin de que no se detenga el curso del pleito en lo principal, por haber de expedirse el despacho para la administracion, cuando se encarga libremente, ó de la presentacion de fianzas, cuando se mandan dar, ó se pone en secuestro el mayorazgo litigioso, se forma respecto á este particular pieza separada con copia literal del auto y de sus notificaciones. Formalizada esta diligencia, si se encarga la administracion libremente y sin fianzas á alguno de los interesados, se extiende desde luego un despacho en que hablándose con él se expresan todas las facultades y obligaciones que tiene como tal administrador. Si se encarga la administracion bajo de fianzas, debe el interesado darlas y presentarlas por un escrito, y de ellas da cuenta el escribano de Cámara á quien corresponde, en la Sala de mil y quinientas, donde se acuerda dar traslado á los demas litigantes para que expongan lo que juzguen conveniente; y concluido se pasa al relator, quien da cuenta de todo en la misma Sala, y no habiendo reparo se aprueban las fianzas presentadas mandándose despachar el título de administrador en la forma ordinaria, que es igual al que se despacha al administrador secuestrario, porque tiene obligacion de presentar anualmente las cuentas y depositar los productos. Finalmente si el estado, ó mayorazgo litigioso se pone en secuestro, se pasa la pieza que se forma con separacion de este particular á la secretaría de la presidencia, á fin de que el señor presidente, ó gobernador nombre para administrador la persona que tenga á bien (*), á quien se

(*) Solo dicho señor y no la Sala de mil y quinientas puede nombrar administradores de los mayorazgos litigiosos, mandados secuestrar, y otras personas para servir los demas empleos pertenecientes á ellos que vaquen durante la administracion, y hacer la presentacion para piezas eclesiásticas, y todo lo demas anexo á dichos mayorazgos, de suerte que se equipará á su poseedor; asi como por el auto 93 tit. 4 lib. 2 tambien le corresponden privativamente todos los nombramientos ó elecciones que dimanen de providencias de la Sala de gobierno y de la comision de hospitales, de quienes es el principal pro-

Digitized by Google

despacha el correspondiente título, y debe presentar las fianzas correspondientes hasta la cantidad expresada en el auto, con las cuales se practican las mismas diligencias ya mencionadas, que cuando las presentan los interesados en la tenuta encargándoseles la administracion (*a*). Pero teniendo presente con especialidad lo que escribió el citado autor (*b*) y aun el señor Elizondo (*c*), digamos ya cuanto sea útil acerca de la tenuta, que en el dia es lo mismo que posesion, aunque antes era una mera tenencia de los bienes vinculados que correspondia al Consejo dar, mientras se determinaba en las chancillerías en quien se habia transferido por ministerio de la ley 45 de Toro la verdadera posesion civil y natural.

68 Por tres medios puede quien pretende suceder en el mayorazgo vacante obtener su posesion: el primero pidiéndola ante la justicia ordinaria del pueblo en donde estan sitos los bienes: el segundo contradiciendo alguno semejante posesion y solicitando se le ponga en ella con exclusion del que la tomó, cuyo juicio debe seguirse ante la misma justicia que dió el primer decreto, si es competente; y el tercer medio es el del interdicto de tenuta con el previo artículo de administracion.

69 La demanda de tenuta debe presentarse en el Consejo dentro de los seis meses siguientes al dia en que por la última vacante del mayorazgo se dió su posesion á alguno de los interesados (*d*), justificándolo con la fe de muerto, ó testimonio correspondiente, autorizado de escribanos públicos, y presentando poder especial. Y aunque pasados los seis meses se haga saber la demanda al actual poseedor del mayorazgo, no puede por esto solicitar su repulsa. Contra dicho término de los seis meses no se concede absolutamente á nadie el beneficio de la restitucion, ni contra la omision en hacer pruebas ni para tachar testigos, ni tampoco hay en el juicio de tenuta publicacion

tector. Dichos nombramientos los pasa la escribanía de cámara en que pende la tenuta, y por esta se da cuenta á la Sala de mil y quinientas, que acuerda expedir los títulos competentes en la forma ordinaria; y si como suele tambien suceder, las justicias ó administradores de secuestros remiten propuestas ó avisos á la escribanía de cámara en que se halla el pleito, dándose cuenta al Consejo, acuerda que pasen al señor presidente ó gobernador para la eleccion de las personas que le parezcan convenientes, á quienes se da la correspondiente certificacion ó despacho.

(*a*) Puede verse á Escolano, Práctica del Consejo, tom. 2 cap. 19.

(*b*) Lug. cit. cap. 15. (*c*) Pract. univ. for. tom. 1, pag. 218 y sigs. tom. 2 pag. 380, y tom. 5 part. 1 cap. 6 nn. 6, 7, 8 y 18. (*d*) Ley 9 t. 7 lib. 5 R. 6 2 t. 24 lib. 11 N. R.

Digitized by Google

de probanzas; bien que siempre queda salvo el derecho para deducirle en el juicio de propiedad. En la demanda debe pedirse la restitucion de frutos, porque se sucede por título universal en el mayorazgo, del cual son parte; como tambien por un otrosí que se encargue al demandante la administracion de todos los bienes, frutos y rentas del mayorazgo, formando, segun se ha dicho, artículo sobre ello. Asimismo ha de solicitarse se libre Real provision, para que se remitan al Consejo originales todos los autos que se hubiesen formado ante cualesquiera justicias sobre la posesion del mayorazgo con emplazamiento á los que creyesen pertenecerle. La tenuta contra el clérigo que se halla en posesion del mayorazgo, ha de intentarse tambien en el Consejo y no ante el eclesiástico. De los reinos de Aragon Cataluña y Mallorca no hay juicios de tenutas; pues el primero se gobierna por sus fueros civiles, el segundo por sus constituciones, y el tercero por las prácticas y recursos antiguos; pero sí las hay de Valencia, por hallarse abolidos sus fueros antiguos y reducidos á los de Castilla. El juicio de tenuta viene á ser en la actualidad un juicio mixto de posesorio plenario, y petitorio ó de propiedad, por lo que son rarísimas las sentencias que reforman en éste las chancillerías.

70 Puede intentar el juicio de tenuta, que aun tiene lugar en mayorazgo instituido sin facultad Real, el sucesor inmediato del que se considere con derecho á él, si éste se cree muerto por ausencia dilatada en pais muy distante, ú otro motivo, y si principiado el pleito en tiempo y forma presenta en él despues del semestre prefinido por la ley, demanda de tenuta algun tercero, bien coadyuvando el derecho de alguno de los litigantes, bien excluyendo el de todos, caso al parecer omitido en la citada ley, porque segun se colige de ella, solo excluye á quien pasados los seis meses le instaura, ó empieza de nuevo; está en observancia, como lo acreditan repetidos egemplares, admitir el Consejo por su grande equidad, ó por otras razones » la nueva demanda ó tercería mandando dar traslado á los demas interesados en la tenuta sin perjuicio del estado del pleito, ó acordando que se tenga presente al tiempo de la vista, y especialmente cuando aparece por los instrumentos un derecho en el tercero claro y superior á los demas. »

71 Presentada en la escribanía de cámara la demanda de tenuta pone el oficial mayor una nota expresando el dia, mes y año de su presentacion, y se da cuenta de ella en la Sala ordinaria de mil y quinientas, donde se provee el correspondiente decreto que abajo se ex-

Digitized by Google

presa, y despachada la Real provision y devuelta se pone la nota del dia en que se presenta en la escribanía de cámara, para que segun se ha dicho, empiecen á correr desde él los 40, prefinidos para decidir el articulo de administracion, y dentro de ellos pueden los interesados tomar los autos para alegar lo que convenga á su derecho, solicitándolo por medio de pedimento y poder firmado de procurador, del que tambien se da cuenta en la Sala de mil y quinientas, la cual acuerda el decreto siguiente: »Hásele por parte, y entréguensele los autos por el término ordinario, que es el de tres dias contados desde la fecha del conocimiento.» Pasados éstos puede el actor solicitar apremio para la vuelta de los autos, y si se hace esta pidiendo término, ha de firmar tambien el abogado defensor la peticion, y de ella y de la contradiccion que suele hacerse, se da cuenta en la Sala donde pende el negocio: expresando el dia en que se tomaron los autos, el en que los devolvieron, el nombre del abogado que firma, y el término que se pide, cuya concepcion se notifica inmediatamente al procurador, porque corre desde el dia siguiente al de la notificacion, y si pasado no se hubiesen vuelto los autos, se saca otro apremio; pero si se devuelven alegando, se da traslado. Al dia siguiente de cumplido el término que previene el auto acordado, se pone en el último pedimento de cualquiera interesado el decreto de que pasen los autos al relator mediante ser pasados dichos 40 dias: y á continuacion se llevan para su señalamiento á la secretaría del señor gobernador, donde se nombra alguno de los cuatro de las tres Salas de justicia por turno para no perjudicar á ninguno de ellos. Dada cuenta por el relator se determina el artículo, y al mismo tiempo se recibe el pleito á prueba por el término de los 80 dias de la ley, de cuyo auto no se admite súplica ni otro recurso, y debe notificarse de oficio á los interesados por la escribanía de Cámara en el término de 8 dias *(a)*.

72 Notificado el término de prueba se pasa certificacion al número de receptores, que devuelve otra con expresion de aquel á quien ha tocado hacer las probanzas. En seguida se toman los autos para formar el interrogatorio, que se presenta con pedimento solicitando la comision para la aprueba, y por otrosíes la comprobacion ó compulsa de instrumentos, lo cual se acuerda. El modo de presentar el interrogatorio y pedir la comision para las aprobanzas y compulsa, ó

(a) Auto acordado del Consejo de 20 de Julio de 1750.

Digitized by Google

cotejo de instrumentos y expedicion de los despachos es uno mismo para todas partes.

73 Cuando en la escribanía de cámara se entregan ó reciben por el correo cualesquiera pruebas de los litigantes, deben tenerse en ella reservadas, para que no las vea ninguno de estos, hasta que hecha la publicacion de probanzas se unan á los autos para entregárselos; pero en el juicio de tenuta, por ser posesorio, no se hace publicacion como en los demas pleitos, y en las pruebas se entregan desde luego á los interesados sin este requisito, para que aleguen de bien probado hasta su conclusion, y estándolo legítimamente se pasan al relator, quien forma el árbol y memorial ajustado. Si los litigantes quieren se imprima, se concede á costa de quien lo pide, ó de todos ellos segun las circunstancias, y lo que estime el Consejo, lo cual evacuado, señalan las tres Salas dia para la vista y determinacion, en el que si alguno ó todos los litigantes piden licencia para escribir en derecho y el Consejo lo tiene á bien, se practica lo mismo que en los grados de segunda suplicacion, y segun la fórmula general sobre el seguimiento y substanciacion de los pleitos en el Consejo.

74 Los de tenuta deben verse y determinarse por los trece señores ministros de las tres Salas de justicia, ó de los que de ellos pudiesen ser jueces, con tal que no sean menos de nueve; pues en el caso de no haberlos, el señor ministro mas antiguo de dichas Salas pasa un recado por medio de un portero al señor presidente, gobernador, ó ministro que en aquel dia preside el Consejo, para que se envien de la Sala primera los que faltasen (*a*). Si en la tenuta hubiese discordia, deben dirimirla tres señores ministros de las tres Salas, si los hubiese hábiles, y de lo contrario ha nombrarlos de las de gobierno el señor presidente, ó gobernador del Consejo, lo cual se hace en virtud de memorial que presentan los interesados, refiriendo el caso, y pidiendo el nombramiento de ministros.

75 Luego que han firmado los señores la sentencia de tenuta, la entrega el relator para su publicacion al escribano de cámara originario del pleito, quien, si el mayorazgo no tiene aneja la grandeza de España, la lee á la puerta de la Sala, ó en cualquier otro sitio del salon del Consejo; pero si la tiene aneja, se hace la publicacion en la posada del señor presidente, ó gobernador á su presencia, pasan-

(*a*) Aut. acordado 108, t. 4, lib. 2 R. ó ley 21 t. 7 lib. 4 y nota 3 t. 24 lib. 11 N. R.

Digitized by Google

do á éste acto el señor ministro que preside aquel dia las tres Salas, y el relator y escribano de cámara originario, yendo aquel á la testera del coche y estos á los caballos. Dicha sentencia no se notifica á los litigantes, porque no se admite suplicacion de ella, é incontinente se despacha la egecutoria para remitir despues los autos á la chancillería ó audiencia en que ha de ventilarse el juicio de propiedad; si bien hay varios egemplares de haber resuelto S. M. en algunos pleitos de tenuta se siga y determine aquel en el Consejo por los señores ministros que no hayan sido jueces en la tenuta, como en efecto se ha egecutado sustanciándose y resolviéndose en la Sala de justicia.

76 Entregados los autos en la escribanía de cámara se pone en ellos una copia certificada de la sentencia, porque la original se custodia en el legajo destinado á este fin; y como el litigante que obtiene, desea tomar inmediatamente posesion del mayorazgo, y esto se dilataria, si esperase á la extension y formacion de la egecutoria, presenta un escrito solicitando que sin perjuicio de los derechos de ella, se le dé certificacion incluyendo la sentencia, para poder tomar la posesion. Del escrito se da cuenta en la Sala ordinaria de Mil y Quinientas, y se acuerda el siguiente decreto. »Madrid, &c. *Désele* la certificacion que pide sin perjuicio de los derechos de la egecutoria, que deberá depositar, ó hacer obligacion de satisfacerlos." A consecuencia de este decreto se extiende la certificacion refiriendo por mayor el pleito, nombrando los litigantes é insertando la sentencia; y entregada la egecutoria al procurador del interesado bajo de recibo, el que pretenda la remision de autos á la chancillería, ó audiencia para seguir el juicio de propiedad, debe solicitarlo pagando las dietas correspondientes al portero; pues tales autos los conducen personalmente y por turno los del Consejo, de lo cual para no perjudicar á ninguno se lleva razon en un libro que por providencia del Consejo se halla en la escribanía de cámara de gobierno.

Digitized by Google

§. FINAL.

Formulario correspondiente á este capítulo.

77 *Fundacion de mayorazgo regular con facultad Real.* D. Francisco Solís, vecino de esta villa, digo: que he resuelto erigir mayorazgo perpetuo de todos los bienes que me pertenecen, y para su mayor estabilidad he impetrado facultad de S. M. (que Dios guarde) firmada de su Real mano en tal parte, á tantos de tal mes y año, y refrendada de D. F. su secretario, cuyo literal tenor dice asi. (*La facultad Real en §. aparte.*)

Y usando de esta facultad y de la que me conceden las leyes de estos reinos, en la forma que mas haya lugar en derecho = Fundo mayorazgo perpetuo de todos los bienes raices, juros, censos, efectos y derechos que poseo, y son los siguientes. (*Se pondrán por menor en §. aparte los bienes con sus linderos, cabida, sitio, valor y demas señales por donde sean conocidos, con relacion clara y específica de sus títulos, para que conste de su vinculacion en lo sucesivo, y proseguirá la escritura.*)

Declaro que estos bienes me pertenecen en posesion y propiedad, y que estan libres de tributo, memoria, capellanía, patronato, censo, y de toda especie de gravámen y responsabilidad, (*si tuvieren algunas, se expresarán, y dirá que no tiene mas*) y con ellos instituyo mayorazgo con las condiciones y llamamientos siguientes.

1 Despues de mis dias han de poseer y gozar perpetuamente este mayorazgo D. F. mi hijo mayor, y sus descendientes legítimos, sean procreados y nacidos constante el matrimonio, ó legitimados por el subsecuente, prefiriendo el mayor al menor, y el varon á la hembra, aunque ésta sea mayor de edad, la línea del último poseedor á todas las otras, y la hembra de mejor línea y grado á los varones mas remotos, con arreglo á las leyes segunda, título decimoquinto de la Partida segunda, y quinta, trece y catorce, título sétimo, libro quinto de la Recopilacion: y si fueren hijos de parientes en grado prohibido, habiendo nacido antes de casarse sus padres, entrarán á su obtencion, con tal que al tiempo de nacer se hubiese removido el impedimento canónico y no de otra suerte, sino es que carezcan de hermano varon, en cuyo caso los tales hijos incestuosos han de ser tenidos por naturales legitimados, y preferirse á las hembras legítimas y á su posteridad, aun cuando en el expresado tiempo esté por remover dicho impedimento, si despues se quitáre y no en otros términos. Pero si concurrieren un hijo legitimado por el subsecuente matrimonio, ó por rescripto del Príncipe, y mayor en edad, y otro nacido de matrimonio legítimo menor, se han de preferir éste y su posteridad legítima, no obstante su menoría al primero y á la suya en todos tiempos, casos y líneas indistintamente, lo cual ha de observarse tambien en el legitimado por el subsecuente matrimonio, respecto al que lo fuese por escripto.

2 Faltando la descendencia legítima varonil y femenina del citado mi hijo mayor, han de suceder en este mayorazgo D. F. mi hijo segundo, y la suya bajo de los mismos términos y reglas sin diferencia: por su extincion doña F. mi hija, y la suya segun el órden expuesto: en defecto de todos don F.

Digitized by Google

mi hijo natural, y los suyos de legítimo matrimonio; y á falta de legítimos los naturales, y los legítimos naturales de estos y de los otros nombrados, mas no los naturales de los demas que se nombraran; pues los excluyo expresamente á ellos y á su posteridad, habiendo de guardarse en todos el propio orden y preferencia sin alteracion ni tergiversacion.

3 Acabados todos los referidos y sus líneas ha de suceder en este mayorazgo el pariente legítimo transversal mas propincuo que hubiere á la sazon por el mismo orden, considerándose siempre asi en los legítimos como en los naturales é incestuosos que quedan expresamente llamados, la proximidad respecto del último poseedor, y representando el hijo ó descendiente legítimo del hijo mayor la persona de su padre, ó ascendiente muerto en vida, ó despues de la muerte del poseedor, sea descendiente ó transversal, aunque esté fuera de los grados en que el derecho permite la representacion en los transversales. Si hubiere dos transversales en igual grado, y el uno tuviere parentesco doble conmigo, ha de ser preferido como mas pariente mio al que le tenga por una línea sola, aun cuando lo sea por la de hijo mayor y tenga mas edad; y hasta extinguirse la descendencia legítima de aquel, no ha de entrar al goce la de éste.

4 Si faltaren descendientes legítimos, y los incestuosos y naturales llamados, y todos los parientes transversales mios, doy facultad al último poseedor para que llame al mayorazgo á quien quisiere, con arreglo, y segun el órden de esta fundacion, y no de otra suerte, ni con nuevas condiciones, siempre que no sea á comunidad eclesiástica ni secular, ni á otra mano muerta semejante, ni á dos personas para que le gocen á un mismo tiempo; y al último de todos los que elija concedo igual facultad, y asi sucesivamente á los demas últimos poseedores en su caso y lugar, de modo que este mayorazgo sea perpetuo, y sus bienes esten siempre unidos en un poseedor lego; pero despues de hecho el llamamiento ó llamamientos ningun elector los ha de poder revocar, variar, ni añadir otros, aunque los llamados los ignoren, y el nombramiento no sea jurado. Y si alguno en el concepto de ser último poseedor hiciere la eleccion, y despues de entrar el electo al goce del mayorazgo apareciere algun pariente mio, ha de ser preferido éste, por poco parentesco que pruebe, y desposeer al electo enteramente extraño y á su posteridad, anulándose para siempre dicha eleccion.

5 Como por ignorar las vacantes algunos parientes á quienes toque este mayorazgo, no ocurrirán á pretenderle, y le obtendrán otros remotos que vejarán á aquellos, si despues le pretenden, con pleitos, artículos, dilatorias maliciosas y gastos crecidos para que desistan, y aun cuando sean condenados á la restitucion de frutos desde la contestacion, no tendrán tal vez con que reintegrarlos: para evitar todos estos daños que no se deben permitir; mando que con sola la presentacion de la demanda del que se diga sucesor legítimo, sin otra diligencia alguna, proceda de oficio ante todas cosas el juez ante quien se ponga, á secuestrar todas las rentas de este mayorazgo, y á nombrar administrador enteramente extraño, lego, seguro, y abonado con fianzas seguras y cuantiosas; pues no ha de serlo el poseedor, aunque las dé, ni el pretendiente; y el tal administrador ha de cuidar de su cobranza, y las ha de retener hasta que se concluya el pleito y se entreguen sin desfalco alguno á quien se declare pertenecer, en lo cual no quiero haya tolerancia ni interpretacion.

6 Los poseedores de este mayorazgo no han de tener obligacion con ningun motivo de dar alimentos á los sucesores inmediatos, excepto que sean des-

Digitized by Google

cendientes suyos, legítimos ó naturales, ó hermanos legítimos y naturales, á quienes han de alimentar con la decencia posible, atendidos el producto líquido de los bienes de este mayorazgo y familia precisa de sus poseedores, y poner en estado; pero llegado el caso de que por dignidad, empleo, casamiento, ú otro motivo tengan los varones lo necesario para su manutencion regular y decente, ha de cesar la obligacion alimentaria; y si las hembras se casaren, les han de dar en dote tantos mil ducados de las rentas de este mayorazgo en una ó mas partidas, segun se convengan; y si entraren en religion, cumplirán con entregarles la competente. Si por no desembolsar dicha cantidad (que será el verdadero motivo, aunque aparenten otro) intentaren los poseedores impedirles tomar estado á su eleccion, mando que en pena les entreguen otro tanto mas, y que sean compelidos á ello por todo rigor de derecho.

7 Igualmente han de tener obligacion de dar á las viudas pobres de los poseedores de este mayorazgo, aun cuando no hayan tenido sucesion, tanta cantidad anual de sus rentas por razon de alimentos, mientras lo esten y no mas, aunque en las capitulaciones matrimoniales lo pacten y obtengan para ello facultad Real; y no lo haciendo, han de poder dichas viudas secuestrarles la renta correspondiente á su importe, y al de las costas y daños que se les ocasionaren en su exaccion; á no ser que gocen otra tanta renta de bienes suyos libres o vinculados, en cuyo caso no han de tener derecho á pretenderla de los de este mayorazgo: y no teniendo tanta líquida solo podrán pedir que se les complete de la de ellos lo que falte al cumplimiento del total que les dejo asignado; pero si fueren dos ó mas viudas de uno ó mas poseedores, no han de tener derecho todas mas que á la tercera parte líquida de la renta de este mayorazgo, aunque sean pobres, y toque á cada una enteramente la asignacion anual que queda hecha á una sola; y la tal tercera parte se ha de distribuir entre ellas segun su mayor ó menor indigencia, con arreglo á lo que se ha prevenido. Si sobrare algo, sea porque alguna fallezca ó se case, ó por otro motivo, pertenecerá al poseedor de este mayorazgo, de modo que con ningun pretexto se le ha de precisar á dar mas que dicha tercera parte, aun en caso que no sufrague á la asignacion hecha en los términos propuestos, ni aun ésta íntegra, en el de que exceda á ella por cualquiera causa ó razon; y la viuda que se vuelva á casar, perderá para siempre el derecho á pedirla.

8 Si alguno de los llamados á la obtencion de este mayorazgo naciere loco, mentecato, ó mudo y sordo juntamente, ó despues de nacido, y antes de entrar á poseerle le sobreviniere alguna de estas fatalidades, y segun declaracion judicial de médicos y personas prácticas fueren perpetuas, no pueda suceder en él, y pase al siguiente en grado, quien ha de estar obligado á alimentarle decentemente; bien que para ello á de ser tambien preciso que tenga cumplidos los 25 años, hasta los cuales careciendo de padre ó madre que cuide de la administracion de sus fincas, ha de nombrar la justicia ordinaria de esta villa, sugeto lego, llano y abonado, con fianzas raices saneadas y suficientes, que las administre y vaya depositando anualmente el sobrante para su aumento. Si despues de haber sucedido en este mayorazgo le sobreviniese alguna de dichas desgracias y estuviere casado, continuará en su goce, como tenga descendientes legítimos, y si no lo estuviese, ó se hallase enfermedad y estado de no poder tenerlos, pasará al siguiente en grado, el cual en este caso ha de tener obligacion de contribuirle con la mitad de la renta para sus alimentos y no menos.

9 Tampoco ha de poder suceder en este mayorazgo clérigo de órden sa-

Digitized by Google

cro, canónigo reglar, monja, ni fraile profesos, ni sus hijos ni descendientes, ni tampoco religioso de órden militar, si segun el instituto de su religion no pudiese ser casado; pero si éste tuviese dispensa para casarse, podrá poseerle, con tal que contraiga matrimonio antes de entrar en su goce, no de otra manera; y mientras que lo hace, se han de depositar las rentas que produzca, y emplear con intervencion judicial en aumento de sus fincas, no en sus reparos; y en caso de poseerle, no en otros términos, han de gozarle tambien sus hijos y descendientes legítimos y naturales por el órden prefinido.

10 Si los sucesores en este mayorazgo tuvieren 25 años cumplidos al tiempo de la vacante, y no estuviesen casados, han de casarse precisamente dentro de los cinco primeros siguientes, de modo que á los treinta de su edad han de estarlo, sin que se les pueda prorogar este término, y no lo haciendo pase al siguiente en grado. En el mismo término y bajo de la propia pena han de estar obligados á hacerlo, si enviudaren una ó mas veces sin sucesion, ó si el hijo ó hija que tuviesen, falleciere sin ella, habiendo de contarse los cinco años desde el dia del fallecimiento de sus mugeres ó hijos: todo lo cual se ha de entender, á menos que esten imposibilitados por enfermedad, ó en guerra contra infieles, ó el mayorazgo en litigio, en cuyos casos ha de empezar á correr el término desde que cese la causa ó impedimento, porque mi animo es que todos tengan sucesion legítima, y que este mayorazgo se perpetúe en ellos y en su posteridad.

11 Antes de tomar posesion de este mayorazgo han de hacer juramento en manos de la justicia que se la diere, de observar inviolablemente sus condiciones, teniéndose presente para ello esta fundacion; y no haciéndolo asi perderán por el mismo hecho su goce, y pasará al siguiente en grado, sin mas sentencia ni declaracion, en lo cual no ha de haber ninguna dispensa, aunque aleguen y justifiquen haber ignorado esta condicion, excepto que tengan alguno de los impedimentos expresados en la condicion anterior y no otro.

12 Los bienes de este mayorazgo no se han de poder dividir, vender, donar, legar, acensuar, dar en enfiteusis, empeñar, enagenar en ninguna manera, ni gravar en todo ni en parte, ni los capitales de los censos han de invertirse en reparos ó aumentos de ellos con pretexto de utilidad del mayorazgo, ó de reparar sus fincas arruinadas por terremoto, ú otro accidente muy contingente, ó de dote, arras, alimentos, redencion de cautivos, ú obra pia ó pública, ni por otra necesaria ó voluntaria de cualquiera calidad, aunque sea inopinada y aqui no se exprese; pero no prohibo se permuten alguna ó algunas de sus fincas por otras, con tal que preceda facultad Real, por seguirse un beneficio conocido á este mayorazgo y sus poseedores, acreditado en forma con la debida intervencion y consentimiento del inmediato sucesor.

13 Los sucesores de este mayorazgo han de inventariar precisamente á costa de sus rentas ante escribano, dentro de los dos meses siguientes al dia en que tomen posesion de él, todos los papeles y bienes que le corresponden, y han de hacer apeo de estos dentro del año, y luego cada diez, todo con autoridad judicial; y no lo haciendo pase al siguiente en grado, sin que sea necesaria otra interpelacion, ni diligencia judicial ni extrajudicial; pues por el mismo hecho y omision los excluyo de su goce, á menos que sean menores, en cuyo caso no ha de correr el término, hasta que cumplan los 25 de su edad, aunque deberán hacerlo sus tutores.

14 Los poseedores de este mayorazgo han de tener obligacion de reparar con sus rentas todos los bienes de él, y de inventariar y poner en mal estado ac-

Digitized by Google

tual las fincas que se arruinaren ó quemaren, aunque sea por caso fortuito y muy contingente, sin que con este pretexto puedan gravarlas en manera alguna; pues han de hacerlo todo á costa de su producto, y no de los censos referidos ni de parte de sus capitales, y si hicieren lo contrario, pierdan su posesion y pase al siguiente en grado, quien no necesitará para despojarlos mas declaracion ni sentencia que la manifestacion del decremento, ruina, ó gravámen, aun cuando justifiquen mejora ó aumento en ellas por otra razon, porque no ha de haber ni admitírseles compensacion en esta parte; mas para que pierdan la posesion y goce del mayorazgo, se les ha de requerir primero judicialmente, y han de pasar seis meses despues del requerimiento sin haberlo cumplido, cuyo término ha ser perentorio.

15 Si se redimiere algun censo de los afectos á este mayorazgo, se ha de depositar su capital íntegro con intervencion judicial, y con la misma, precediendo informacion de utilidad y demas requisitos precisos, ha de volverse á imponer, sin dividirse en ninguna manera, sobre fincas raices, libres, seguras y enteramente saneadas, de suerte que no pueda extinguirse ni en todo ni en parte, ni entre con ningun pretexto ni motivo en poder del poseedor ni del inmediato poseedor; y los gastos que ocurran en las diligencias y toque pagar al posedor, han de hacerse á costa de los réditos y no de su capital, pues este ha de conservarse sin el menor desfalco.

16 Si dicho D. Francisco mi hijo llegare á poseer este mayorazgo, y sus hermanos no estuviesen colocados, de modo que don F. tenga tanto de renta vitalicia para su manutencion, y doña F. sea religiosa ó casada, ha de tener obligacion de dar á cada uno tantos reales diarios para sus alimentos hasta que su hermano goce la expresada renta, y su hermana tome uno de los dos estados, en cuyo caso ha de cesar esta obligacion; y para poder tomar cualquiera de ellos la doña F. le ha de dar en dote tantos mil ducados por una vez de las rentas de este mayorazgo; y para si quedare y se mantuviere viuda una ó mas vecés sin tener renta fija para su decente manutencion, le consigno durante su viudedad la misma renta diaria que le he señalado para mientras esté soltera, á mas de la expresada dote, y no satisfaciéndosela puntualmente su hermano por mesadas, tercios ó medios años á lo mas, le concedo ámplia facultad para secuestrar las rentas de este mayorazgo y reintegrarse con ellas de su importe; pero aunque se vuelva á casar, no se le dé mas dote, ni tenga derecho á pedirla.

17 Mientras yo viva, he de disfrutar enteramente la renta de los bienes de este mayorazgo, reservándome el poderle revocar, gravar y alterar en todo ó en parte á mi arbitrio sin limitacion, siempre que me parezca conveniente.

Con estos llamamientos, condiciones y reserva, fundo este mayorazgo á favor del referido don Francisco mi hijo mayor, de sus descendientes legítimos y demas llamados á su goce por el órden prescripto, para que cada uno en su tiempo tome judicial ó extrajudicialmente la posesion real, actual, corporal ó cuasi de él en todas, ó cada una de sus fincas á nombre de las restantes, ó en su fundacion ó cualquiera escritura de su pertenencia; como tambien para que administre y disfrute aquellas, segun se ha prevenido; y mando que ninguno contravenga á lo que va expresado, y que en caso de hacerlo quede excluido de todo remedio legal que esté introducido en su favor y pueda concedérsela. Por tanto yo el citado don Francisco, primer llamado, habiendo oido toda á la letra y entendido esta escritura con sus condiciones, digo: que estimo la merced que mi padre me ha hecho, y sin perjuicio de la expresada reserva

Digitized by Google

por mí y en nombre de poseedores que fueren de este mayorazgo, la acepto, y me obligo á observar en forma literal y especifica todo su contenido, pena de incurrir en las aqui expuestas. Asi pues al cumplimiento de todo lo expuesto obligamos todos nuestros bienes, &c. (*Aqui se pondrá la toma de razon en la oficina de hipotecas por el gravámen de vinculacion de las fincas raices con arreglo á la pragmática que trata de ella* (*).

78 En la extension de la escritura de agregacion perpetua, voluntaria ó necesaria de bienes á mayorazgo, siendo pura y simple, lo que debe hacer el escribano es: *relacionar la de la fundacion; especificar los bienes que se agregan con sus sitios y demas señales, poner las expresiones de que quien los agrega los incorpora en el mayorazgo, para que estén siempre unidos é incorporados con los de él, sean inseparables, inagenables, indivisibles é imprescriptibles; y de que en su sucesion se observen enteramente el modo, reglas, condiciones y llamamientos que en los del mayorazgo, sin la mas leve diferencia ni alteracion.* Despues poniendo las cláusulas que contiene el pie de la escritura de fundacion extendida, quedará firme; y solo siendo necesaria ó coactiva hay que añadir, *que la hace el que agrega en cumplimiento del mandato del fundador.* Si la agregacion es temporal ó limitada á ciertas líneas, tampoco hay que hacer mas hasta ella; y para despues que se extingan, puede quien agrega constituir fundacion nueva, excluyendo expresamente á los demas parientes llamados en la fundacion, y mandando sucedan los que elija, ó alguna memoria ó comunidad, ó que el último de los llamados haga suyos los bienes, y pueda disponer de ellos libremente, como si nunca se hubiese vinculado, ó segun le parezca como dueño. Por ser facil ordenar la escritura de agregacion y tener bastante luz el escribano con lo explicado, omito extenderla. Lo mismo se observará con otras agregaciones á patronatos y memorias.

79 *Fundacion de vínculo de mejora de tercio y quinto hecha en contrato.* Don Antonio de tal, vecino de esta villa, digo: que habiéndome hecho ver la experiencia que de los crecidos caudales que los hombres mas opulentos han adquirido á expensas de muchas fatigas y afanes, solo se conserva la porcion que vincularon, y que el poseedor de ella y sus sucesores se han mantenido y mantienen con el esplendor y decencia propia de su esfera y distinguido nacimiento: que se perpetúan sus casas y linages, y sirven mejor á Dios y al Rey sin envilecerse con egercicios indecorosos, ni exponerse á mendigar, y tal vez por falta de subsistencias á cometer excesos muy vituperables y agenos de personas ilustres que originan las mas infaustas consecuencias: he resuelto para evitarlas vincular el tercio y remanente del quinto de mis bienes, y nombrar por primer sucesor de este vínculo á mi hijo D. F. para manifestarle el paternal amor que le profeso, y mi deseo de proporcionarle una cómoda subsistencia por el medio mas lícito y oportuno; y poniéndolo en egecucion, y usando de la facultad que las leyes 18, 19 y 27 de Toro me conceden, de mi libre voluntad en la forma que mas haya lugar en derecho, certiorado del que me compete = Otorgo: que mejoro en el tercio y remanente del quinto de todos mis bienes muebles, raices, efectos, derechos y acciones presentes y futuras al citado don F. (*si se los consignare, dirá* cuya mejora le consigno en los si-

(*) Se han omitido en esta fundacion algunas cláusulas, y abreviado otras, dejando lo mas preciso y sustancial, por parecer demasiado extensa y que no era necesario lo fuese tanto, para que sirviese de modelo.

Digitized by Google

guientes: *y se expresarán como en la fundacion de mayorazgo, y no consignándolos proseguirá de esta suerte)* cuya consignacion reservo en mí para hacerla cuando y como tuviere por conveniente; y aunque por olvido natural ú otro motivo no la haga, no por eso ha de dejar de ser válida y subsistente esta mejora y fundacion, ni de usar el referido mi hijo de sus bienes despues de mi fallecimiento, del mismo modo que si la consignára: en cuya atencion de lo que importe, fundo vínculo á título de mayorazgo perpetuo é irrevocable con las condiciones y llamamientos siguientes.

Todos los bienes que se aplicaren á esta mejora y fundacion, sean raices, y de los mejores y mas saneados que yo dejare, y si estos no bastasen, ó fueren muebles ó semovientes, véndase é inviértase su producto con intervencion judicial en otros raices de la calidad y bondad expresadas, sin que por ninguna causa entre en poder del mencionado mi hijo ni sucesores de este vínculo, y mientras no se emplee, subsista depositado en la depositaría pública (*ó tabla numularia*) á disposicion del señor juez que de éste conozca: haciéndose, invertido que sea, la correspondiente adjudicacion de todos los bienes que se compraren con él, la cual se protocolice en los registros del escribano numerario ante quien se egecute; y satisfaciéndose todos los gastos que se ocasionen y toque pagar á dicho mi hijo por los motivos expuestos, de la renta que produjeren los bienes comprados, no del importe de los vendidos, y hasta que esten satisfechos, nada de ella ha de percibir él ni otro sucesor.

80 Esta condicion se ha puesto en la suposicion de no consignar el mejorante los bienes; pues si los consigna, no viene al caso, y entonces se gobernará el escribano por la escritura de fundacion de mayorazgo, poniendo tambien en ésta las condiciones 12, 13, y 14, y de las demas las que el otorgante quisiere, y observando precisamente en los llamamientos el órden expuesto en el capit. 1 n. 106, si se hace la mejora entre descendientes. Despues de extendidas las condiciones ordenará el pie de la escritura como el de la de mayorazgo, haya de ser revocable é irrevocable, y prevendrá el escribano la toma de razon en la oficina de hipotecas.

81 Las copias de las escrituras de fundaciones de mayorazgos y vínculos, ya se instituyan en testamento, ú otra última disposicion, ya en contrato, se han de sacar en pliego del sello mayor, y en el intermedio comun.

82 *Demanda de tenuta.* M. P. S. F. en nombre y en virtud de poder especial que presento de M. ante V. A. como mas haya lugar. = Digo: que T. en su testamento bajo el cual falleció, otorgado en &c. ante &c fundó mayorazgo de todos sus bienes, regular, de rigorosa agnacion, ó de tal especie en cabeza de, &c. con tales y tales llamamientos; y habiendo fallecido el último poseedor P. el dia tantos, segun acredita la partida de su muerte que asimismo presento, es indudable que ha llegado el caso de suceder N. y su línea: en cuya atencion y en la de ser cierto que mi poderdante es hijo de G. nieto de D. y bisnieto de F. como todo resulta justificado de la fundacion y otros documentos que se presentan = A V. A. suplico, que habiendo por presentados dicho poder, fundacion y demas instrumentos, se sirva declarar haberse transferido en mi poderdante por ministerio de la ley de Toro, Partida y sus concordantes la posesion civil y natural del mayorazgo, vacante por el fallecimiento de P. su último poseedor, mandándole dar la real y actual con recudimiento de frutos desde el dia de la vacante, á cuyo fin pongo demanda de tenuta en forma con la protesta de añadirla ó enmendarla, siempre que convenga al derecho de mi poderdante, como es justicia que pido con costas, &c.

Digitized by Google

Otrosí: mediante el claro é indubitado derecho de mi poderdante á dicho mayorazgo, y á su notorio abono = A V. A. suplico se sirva encargarle la administracion de todos sus bienes, frutos y rentas libremente y sin fianza, sobre lo cual formo artículo, pidiendo ante todas cosas su especial pronunciamiento. Pido como arriba.

Otrosí: suplico A. V. A. se sirva mandar librar su Real provision ordinaria, para que se remitan al vuestro Consejo originales todos los autos que se hubiesen formado ante cualesquiera Justicias sobre la posesion del expresado mayorazgo, con emplazamiento á los que se consideren interesados en él. Pido como ántes. = *Decreto.* = En lo principal y primer otrosí traslado, para lo cual líbrese el correspondiente despacho de emplazamiento en la forma ordinaria, y tambien para que se remitan los autos originales que se hubiesen formado sobre la posesion, segun se pide en el segundo otrosí.

83 *Pedimento solicitando la posesion de un mayorazgo.* F. en nombre de N. hijo legítimo de D. último poseedor del mayorazgo que fundó E. ante V. como mas haya lugar en derecho = Digo: que el referido D. padre de mi poderdante murió en tal parte en tantos, declarándole por su hijo mayor, y mediante á que por serlo y de legítimo matrimonio, como acredita la fe de bautismo que presento, con la de muerte de su padre, y la fundacion de dicho mayorazgo, se ha transferido en él la posesion civil y natural. = A V. suplico que teniendo por presentados los referidos documentos, me admita informacion que ofrezco hacer incontinente al tenor de este escrito, y hecha en cuanto baste, se sirva mandar se le dé la real y corporal ó cuasi. Pido justicia, &c. = *Auto.* = Dé la informacion, y hecha, autos.

84 *Demanda de oposicion y tenuta.* M. P. S. F. en nombre de N. de quien presento poder, ante V. A. como mas haya lugar en derecho = Digo, que J. fundó un mayorazgo llamando á su sucesion á P. R. y S. (*exprésanse los llamamientos*), y mediante á que de sus propios llamamientos resulta que B. no tiene el derecho que mi poderdante á su sucesion, y que por lo mismo no debe poseerle = A V. A. suplico se sirva admitirme esta demanda de oposicion y tenuta que he propuesto, y en su consecuencia, declarando á su tiempo haberse transferido en mi poderdante por ministerio de las leyes de Toro, Partida y sus declaratorias la pesesion civil y natural de dicho mayorazgo, mandar se le dé la real y corporal ó cuasi con recudimiento de frutos desde el dia de la vacante y citacion del poseedor; (*ó de su curador, si es menor*) como tambien que se remitan á este Real Consejo los autos sobre la posesion tomada del mayorazgo, dando las demas providencias que fuesen del superior agrado de V. A. pues para todo pongo la demanda que mas útil ó necesaria sea, con la propuesta de suplirla ó enmendarla en todo ó en parte. Pido justicia y costas. Se ha de poner un otrosí sobre la administracion como el de la demanda anterior. = *Auto.* = A lo principal y otrosí traslado.

85 *Demanda de tenuta de un tercero adhiriéndose á la anterior.* M. P. S. F. en nombre de N. ante V. A. como mejor proceda = Digo: se me ha dado traslado de la demanda que ha presentado J. en tantos, pidiendo tal cosa; y V. A. en justicia se ha de servir, declarando haberse transferido en mi poderdante por ministerio de las leyes de Toro, Partida y sus declaratorias la posesion civil y natural del expresado mayorazgo, mandar se le dé la real y corporal, ó cuasi con recudimiento de frutos desde su vacante, haciendo á este fin todas las declaraciones convenientes, sobre lo cual á continuacion de la demanda de tenuta que ha puesto M. pongo en nombre de mi poderdante la que

Digitized by Google

mas le convenga, con la protesta de suplirla ó enmendarla en todo ó en parte; pues así es de hacer por lo que resulta de autos y ahora se expondrá. (*Se alega, se pone la conclusion regular ó comun, y se pide la administracion como en la primera demanda de tenuta*) = *Auto.* = Traslado.

86 *Pedimento respondiendo el poseedor á estas demandas.* M. P. S. F. en nombre de N. ante V. A. como mejor proceda = Digo, que C. puso cierta demanda de tenuta en tantos contra mi poderdante como poseedor de tal mayorazgo, en que refiriendo &c. concluye solicitando se declare que á consecuencia de habersele transferido por ministerio de la ley su posesion civil y natural, se le mande dar la real y corporal ó cuasi con recudimiento de frutos desde el dia de su vacante; y formando por un otrosí artículo acerca de la administracion de los bienes vinculados: sobre todo lo cual presentó despues D. á nombre de P. otra demanda igual. En esta atencion evacuando el traslado que se me ha conferido de ambas demandas, V. A. en justicia se ha de servir declarar que en el presente caso no tiene lugar el interdicto ó remedio de tenuta, y que por consecuencia no tiene mi poderdante obligacion de contestar á dichas demandas, proveyendo que si los referidos C. y D. tienen que pedir sobre la propiedad, lo hagan adonde corresponda, acerca de lo que formo artículo de prévio y especial pronunciamiento; pues todo es de hacerse así por lo que demuestran los autos y se va á exponer. (*Se alega*) Por tanto = A V. A. suplico determine, como se ha expresado en la cabeza de este escrito. Pido justicia y costas. = *Auto.* = Traslado.

87 *Demanda de propiedad de mayorazgo en las Chancillerías.* M. P. S. F. en nombre de N. vecino de tal ciudad, ante V. A. como mas haya lugar en derecho, pongo demanda de propiedad del mayorazgo que fundó P. á S. su poseedor, y = Digo: que segun acredita la escritura de fundacion que presentó, llamó P. á su sucesion á B. y D. mediante lo cual, y de que por muerte de J. su último poseedor recayó en mi poderdante como en su hijo primogénito, V. A. en justicia se ha de servir declarar que le pertenece, condenando al referido S. en las costas y á la restitucion de los frutos producidos desde el dia que le está detentado; pues debe hacerse así por lo que se va á exponer. (*Se alega*) Por tanto = A V. A. suplico me admita esta demanda, y á su consecuencia, teniendo por presentada la escritura de fundacion, se sirva proveer, como se ha expresado en este escrito. Pido justicia.

Otrosí: mediante á que este pleito por su naturaleza es caso de corte notorio = A V. A. suplico, que declarándole por tal, se sirva expedir vuestra Real provision de emplazamiento para que se le haga saber esta demanda. Pido como antes. (*Si es contra menores, se pide la ordinaria de estos*) = *Auto.* = A lo principal, por admitida y traslado, y al otrosí como se pide.

88 *Contestacion á la demanda.* M. P. S. F. en nombre de N. vecino de tal parte, en el pleito con Z. sobre la pertenencia del mayorazgo que fundó D. del que mi poderdante es poseedor, contestando á la demanda de tantos del referido Z. en que pretende se le restituya con los frutos que ha producido desde el dia que mi poderdante le está poseyendo = Digo: que V. A. en justicia se ha de servir absolverle en un todo de dicha demanda, y condenar al contrario en las costas de este pleito como injusto y temerario litigante; pues así es de hacer por lo que resulta de los autos, y ahora se expondrá. (*se alega y se concluye como en los demas.*) = *Auto.* Traslado.

89 *Demanda de incompatibilidad de un mayorazgo.* F. en nombre de N. de tal vecindario, ante V. como mas haya lugar en derecho = Digo: que

Digitized by Google

A. en su testamento otorgado en tantos ante, &c. que presento, y bajo el cual falleció en tal dia, fundo un mayorazgo del tercio y quinto de sus bienes, llamando á J. L. y M. y mandando expresamente que los que sucediesen en él, tomasen el nombre y apellido de, &c. sin otro alguno, aunque fuese propio, y pusiesen forzosamente en sus reposteros, &c. las armas de &c. sin mezclarlas con otras algunas, ni aun con el pretexto de estar en parte inferior ó en la siniestra. Mas sin embargo de esta disposicion, S. ha tomado posesion judicial de dicho mayorazgo por fallecimiento de I. su último poseedor, acaecido en tal dia, habiendo sucedido antes en otro que fundó V. en tal instrumento que asimismo presento, con la misma condicion de nombre, apellido y armas, incompatibles manifiestamente con cualesquiera otras; y en atencion á que por esta incompatibilidad es mi poderdante indubitado sucesor de uno de los dos mayorazgos como hijo de &c. nieto de &c. segun lo justifican las partidas que tambien presento = A V. suplico, que teniendo por presentados los referidos documentos, se sirva declarar por incompatibles en una misma persona los dos mencionados mayorazgos; y á su consecuencia mandar se haga saber a S. que dentro de un breve y perentorio término elija uno, y dimita otro, dándose de este á mi poderdante la posesion real y corporal ó cuasi con los frutos y rentas desde el dia de su vacante. Pido justicia y costas. = *Auto.* = Traslado.

90 *Pedimento en que un hermano pide alimentos á otro poseedor de un mayorazgo.* F. en nombre de N. de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho = Digo: que mi poderdante es hijo legítimo de C. y como tal hermano entero de B. su hijo mayor, y poseedor por su muerte del mayorazgo que fundó E. cuyos réditos ascendien á tanta cantidad: en esta atencion, y en la de que el referido B. se halla obligado por derecho á contribuirle con los alimentos correspondientes para su decente manutencion, hallándose como se halla mi poderdante sin medios algunos = A. V. suplico que hablendo por presentado el poder me admita informacion que ofrezco hacer incontinente al tenor de este escrito, y hecha en cuanto baste, se sirva condenar á B. á que asista á mi poderdante por tercios anticipados con la cantidad que fuese del agrado de V. Pido justicia y costas.

Otrosí: mediante á ser mi poderdante pobre y hallarse como tal sin facultades para la prosecucion de esta instancia = A. V. suplico que evacuada la informacion sobre lo principal mande se le consignen por razon de alimentos y litis expensas tanta cantidad. Pido como arriba. = *Auto.* = Dé la informacion y de su vista resultará la providencia sobre el otrosí.

91 *Pedimento solicitando el sucesor de un mayorazgo le dé el poseedor fianzas de restitucion.* F. en nombre de N. vecino de esta villa, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho = Digo: que hallándose P. del mismo vecindario en la posesion del vinculo que fundó E. á la cual está llamado mi poderdante despues de los dias de aquel, segun acredita la escritura de fundacion que tambien presento, ha enagenado, y actualmente trata de enagenar las mejores posesiones vinculadas en conocido perjuicio de sus sucesores y contra lo prevenido por el fundador: mediante lo cual = A V. suplico, que habiendo por presentados los referidos documentos me admita informacion que ofrezco hacer incontinente con citacion contraria al tenor de este escrito, y hecha la bastante, se sirva, declarando los mencionados bienes sujetos á restitucion y á mi poderdante por inmediato sucesor de P. condenar á este á que le dé las correspondientes fianzas de conservar aquellos segun estaban

Digitized by Google

al tiempo que se le dió su posesion. Pido justicia y costas. = *Auto.* = Haga la informacion y hecha, autos.

92 *Memorial á la Cámara para la imposicion de un censo sobre un mayorazgo.* = Señor = D. F. vecino de tal parte hace presente á V. M. con la debida veneracion: se halla poseyendo un mayorazgo del que es inmediato sucesor D. compuesto de tales fincas que redituan tanta cantidad, en cuya atencion y en la de que por causa de la esterilidad de los tiempos se halla absolutamente sin caudales para emplear tanta cantidad en sus reparos = Suplica á V. M. se digne expedir su Real cédula de diligencias para que la justicia de la expresada ciudad le reciba á continuacion de esta solicitud y con citacion del inmediato sucesor, la informacion correspondiente, y evacuada la remita á esta Real Cámara, donde se libre en su vista Real facultad á favor del suplicante para que pueda imponer sobre las expresadas fincas el censo redimible de tanta cantidad: gracia que espera merecer de V. M. = *Decreto.* = Expidase la cédula de diligencias.

CAPITULO X.

De los Patronatos y Capellanías.

§. I.

De los patronatos

1 Patronazgo ó patronato en el presente capitulo es un derecho ó facultad *de nombrar y presentar algun Clérigo para que se le confiera algun beneficio eclesiástico: ó un derecho honorífico, oneroso y útil que compete á alguno en alguna iglesia, por haberla construido, dotado ó fundado con consentimiento del Obispo, ó heredádole de sus predecesores que lo hiciéron* (*a*); pues el patronato tiene honor, gravámen y utilidad: honor en la regalía de presentar ó proveer el beneficio, y preceder en la iglesia excepto al Señor territorial, porque este tiene jurisdiccion sobre él: gravámen en cuidar del patronato, iglesia, ó capilla, celar la conservacion de sus fincas, y cumplir las obligaciones que le impuso el fundador; y utilidad en percibir los emolumentos que este le señaló y en ser alimentado por la iglesia, cuando está indigente (*b*). Pero no tiene jurisdiccion ni facultad para imponer, ni exigir de la iglesia, ni beneficiado, pension ni gabela alguna fuera de la que al tiempo de la fundacion se haya impuesto con consentimiento del obispo (*c*) ni tampoco para apropiarse, ni disponer

(*a*) Ley 1 t. 15 P. 1 Ferraris Biblioth. verb. Jus Patronatus art. 1 n. 2. (*b*) Reinfest. lib. 3 t. 38 § 5 nn. 110, &c. y 119. (*c*) Reinfest. lug. cit. nn. 120. y 121.

Digitized by Google

de los bienes de la iglesia, ni para mezclarse en visitarlos sino en cuanto la fundacion se lo permita (*a*).

2 Dividese en *hereditario*, *gentilicio y mixto*: *el hereditario* es *el que se transfiere á los herederos*, *aunque sean extraños*: *el gentilicio ó familiar* es *el que compete y se deja solamente á la familia del fundador*. Subdivídese en *activo y pasivo*: el *activo* es *el derecho que tiene el patrono de presentar á alguien para algun beneficio eclesiástico*, y es de dos maneras, *real y personal*: el real es *el que está anexo á cierta cosa*, *ó lugar determinado*, v. gr. á una heredad, viña, &c. en cualquiera parte que se halle, y pasa al que le compra, ó se le dona, aunque no sea heredero; y el personal *es el que compete á alguna persona sin conexion ni dependencia de casa ó lugar*. El *pasivo* es *el que tienen algunos de cierta familia ó lugar de ser presentados para algun beneficio*, *siendo idóneos*, *sin que ninguno otro pueda obtenerle*.

3 Se subdivide asimismo en *eclesiástico*, *laical y mixto*. El *eclesiástico* es *el que se erige de bienes eclesiásticos*, *ó aunque se erija de laicales*, *se transfiere al principio á la iglesia*, *cabildo*, *colegio*, *ó persona eclesiástica por razon de la iglesia*, *dignidad ó beneficio*, *ó despues por testamento*, *donacion*, *fundacion ó de otro modo* El *laical* es *el que compete al lego ó clérigo no por razon de la iglesia*, *dignidad*, *ó beneficio sino por la de patrimonio*. Y el *mixto* es *el que se compone del eclesiástico y laical* (*b*).

4 El derecho de patronato es individuo, por lo cual, aunque los patronos sean muchos, le tienen igual para presentar; y se adquiere por fundacion, edificacion, dotacion, privilegio y prescripcion (*c*).

5 No puede el patrono presentarse á sí mismo, por idóneo que sea, y cualesquiera estudios y méritos que tenga, aunque lo haga por procurador; pues entre el que presenta y el presentado ha de haber distincion de personas, y lo que uno hace por procurador, se entiende hacerlo por sí propio; pero bien puede presentar á su hijo siendo idóneo; y si los patronos son muchos, pueden presentarse unos á otros no habiendolo prohibido el fundador del patronato (*d*).

6 Patronos son los que tienen derecho concedido por los sagrados cánones de presentar, ó nombrar á algun sugeto para alguna igle-

(*a*) Concil. Trid. Sess. 22 de Reform. cap. 11, Sess. 24 cap. 3 y Sess. 25 cap. 9. (*b*) Ferr. lug. cit. nn. 3 y sig. (*c*) Ley 12 t. 15 P. 1. Ferr. lug. cit. nn. 19, &c. y 41. (*d*) Ley 7 t. 15. P. 1 cap. fin. de Instit. cap. 26 de Jure Patron. y cap. 72 de Reg. jur. in 6.

Digitized by Google

sia ó beneficio eclesiástico, como se ha expuesto. Pueden serlo clérigos y legos (*a*), hombres y mugeres (*b*), adultos y pupilos (*c*), aunque teniendo estos ménos de 7 años han de presentar en su nombre sus tutores (*d*). Siendo mayores de dicha edad pueden hacer la presentacion ó nombramiento, mayormente cuando tambien pueden comparecer en juicio sobre asuntos beneficiales y espirituales sin autoridad de ellos (*e*); bien que conviene concurran á ello ó la aprueben. Si han entrado en la pubertad, no tienen facultad los tutores para presentar sin su consentimiento, porque estos no se dan á los menores para lo espiritual y eclesiástico, en lo cual no dependen de ellos (*f*).

7 Los patronos legos tienen cuatro meses, y los eclesiásticos seis para hacer la presentacion, si el fundador no limita este término, como puede hacerlo. Si dentro de ellos no la hacen, ó discuerdan en la eleccion, y por esta causa, ó sobre el derecho de patronato se mueve pleito y no se decide en dicho tiempo, espira por aquella vez su facultad de presentar, y pasa al Ordinario Diocesano (*g*), quien se ha de arreglar á la fundacion, y puede prorogársele, aunque no restringirsele despues de prorogado, ni nombrar á los que carecen de las cualidades que exigió el fundador (*h*). Siendo mixto el patronato se permite á todos los patronos hacer la presentacion dentro de los seis meses, aunque la menor parte sea de clérigos, pues el patronato mixto goza del privilegio de patronato eclesiástico, porque lo mas digno debe prevalecer sobre lo ménos digno (*i*). El término prefinido no corre hasta el dia en que los patronos saben la vacante (*k*), aunque algunos dicen lo contrario; y si el presentado no acepta la presentacion, ó muere, se deben empezar los cuatro y seis meses desde este tiempo no interviniendo dolo ni fraude (*l*).

8 Si el patrono eclesiástico elige ó presenta algun sugeto idóneo, no puede variar ni presentar otro por aquella vez, aunque sea comulativamente, y si lo hace, debe el Obispo instituir al primer presentado. Si con cierta ciencia presenta al indigno ó inhábil, pierde por

(*a*) Cap. 3, cap. 24 de Jur. Patronat. y cap. Decernimus 32 caus. 16 quæst. 7. (*b*) Cap. 7 de Jur. Patronat. argum. cap. 16 Conces. Præbend. (*c*) Argum. cap. 26, 27, 30, 31, 32 y 33 de caus. 16 quæst. 7. (*d*) Garcia de Benef. part. 3 cap. 9 n. 193. (*e*) Cap. fin. de Judic. in 6. (*f*) Cap 3, de Judic. in 6. (*g*) Cap. 3 y 27 de Jur. Patron. cap. únic. §. 1 de Jur. Patronat. in 6. y cap. 3 de Supplend. neglig. Præl. Leyes 6 y 11 tit. 15 P. 1. (*h*) Lara de capell. lib. 2 cap. 10 nn. 27 y 28. (*i*) Rota recent. part. 12. decis. 250 n. 13. (*k*) Garcia de Benef. part. 10 cap. 3 nn. 15 y sig. (*l*) Arg. cap. 36 de Election. in 6. Lambertin. de Jur. Patron. lib. 2 part. 4 cap. 2 n. 38.

Digitized by Google

entónces el derecho de volver á presentar, mas no, si lo ignora (*a*). El lego puede variar presentando otros cumulativamente, excepto que jure no hacerlo y acepte la presentacion el presentado; pero no privativa ó exclusivamente: quiero decir, que tiene facultad de presentar á muchos de una vez, y despues dentro de los cuatro meses añadir al presentado ó presentados otro ú otros, para que el Obispado elija al que quisiere; mas no excluir á los que primero lo fuéron (*b*); y aun muchos dicen que el patron lego la tiene de variar cumulativamente dentro de dicho término todas las veces que le parezca (*c*). Pero si con cierta ciencia presenta al indigno, y dentro de los cuatro meses no varía la presentacion, puede el Obispo, pasados qué sean y no ántes, conferir el beneficio á quien quisiese, porque el presentar al indigno es lo mismo que no hacer presentacion (*d*) (*).

9 Si los patronos forman cuerpo, v. gr. cabildo, colegio, ó comunidad, deben ser convocados todos los que tienen voto para hacer la presentacion, por manera que uno que falte, por no haber sido citado, basta para anularla, aunque todos los demas concuerden en un sugeto. Si el derecho de presentar compete á muchos no como á cuerpo sino separadamente á cada uno, será preferido siendo digno aquel de los presentados que tenga á su favor mayor número de votos, aunque no mas de la mitad de los votos de los patronos; v. gr. hay ocho patronos, de los cuales tres presentan á Juan, dos á Diego, y de los tres restantes cada uno presenta el suyo: en este caso Juan como con mayor número obtendrá, aun cuando todos los coopositores sean mas dignos que él. Pero si es indigno sabiéndolo los patronos, serán preferidos los otros. Si los dos patronos presentan cada uno el suyo, ninguno de ellos se deberá preferir, por lo que el Ordinario ha de presentar al mas digno, y si en ámbos concurren iguales méritos, puede elegir á su arbitrio al que mejor le parezca, con la diferencia, que siendo legos los patronos ha de aguardar á que pasen los cuatro meses en que se les permite variar la presentacion, y siendo eclesiásticos no tiene que esperar, porque como no se les permite la variacion, se

(*a*) Cap. 5, 24 y 29 de Jur. Patron. y ley 7 tit. 15 Part. 1. (*b*) Ley 6 t. 15 P. 1 cap. 28 y 29 de Jur. Patronat. Lara lib. 2 de Capell. cap. 9. (*c*) Ferrar. Biblioth. verb. Jus Patron. art. 4 nn. 44 y sig. (*d*) Rainfest. lib. 3 tit. 38 § 4 n. 90.

(*) Cuando la indignidad del presentado consiste en no tener literatura, se presume que el Patrono no era sabedor de aquella, puesto que muchas veces nos parecen doctos los ignorantes. (Card. de Luca de Jure patron. disc. 47 n. 4.)

Digitized by Google

le transfiere inmediatamente el derecho que ellos tenian (*a*). Y sí aparecen dos instrumentos hechos en un mismo dia á favor de dos sugetos que sobre la presentacion de algun beneficio por un patrono, de los cuales el uno contiene la hora de su formacion y el otro no, se deberá estar al que la contiene como mas perfecto que el que carece de ella, sino es que se prueba haberse otorgado primero este; pues de que no contenga la hora, no se deduce que se hizo posteriormente, ni es requisito preciso el ponerla en los instrumentos, porque no lo manda la ley.

10 El término que hemos dicho se concede á los patronos para presentar, se entiende en las capellanías colativas y beneficios eclesiásticos, no en las puramente laicales que llaman *cumplideras*, *memorias de misas ó legados pios*; pues para estas no le ha prefinido el derecho por no militar en ellas las reglas y disposiciones canónicas, no estar sujetos sus bienes á la jurisdiccion eclesiástica, ni deberse mezclar en otra cosa que en hacer se cumplan sus cargas segun lo ordenado por el fundador, y en apremiar á ello al capellan ó poseedor de sus bienes: en cuya atencion puede el patrono conferirlas dentro de los cuatro ó seis meses, ó despues si la fundacion no lo prohibe, ó dentro del término que ésta prescriba.

11 Nada deben recibir los patronos del presentado, á no ser que el fundador lo haya dejado dispuesto (*b*); y si se da ó promete alguna cosa por tener y ganar los votos de ellos, se comete simonía (*c*), aunque el mismo presentado lo ignore (*d*).

12 Los patronos no han de ser judíos, hereges, ni infieles, y siendo cristianos nada les obstará el no haber nacido de legítimo matrimonio (*e*).

13 En el patronato hereditario ó mixto se sucede por estirpe y no por personas, de manera que muchos herederos de un patrono se reputan por uno y tienen una voz (*f*); pero en el patronato gentilicio ó familiar se sucede por personas, y así los descendientes deben presentar en esta forma (*g*).

14 Por cuatro causas pasa el patronato de una persona á otra: la primera por herencia ó sucesion así como los demas bienes: la se-

(*a*) Reinfest. lug. cit. nn. 85, &c. y 90. (*b*) Cap. 2 de Supplend neglig. Prælat. y 23 de Jure Patronat. (*c*) Arg. cap. 19 de Simonia y ley 3 tit. 17 P. 1. (*d*) Cap. 27 de Simonia y 59 de Elect. (*e*) Ferraris lug. cit. nn. 11 y 12. (*f*) Clement. 2 de Jur. Patron. y ley 2 tit. 15 P. 1. (*g*) Rot. part. 5 tom. 1 decis. 285 n. 10 y part. 7 decis. 180 n. 4.

Digitized by Google

gunda por donacion hecha con consentimiento del obispo ó iglesia de donde es patrono, dése antes ó despues de la donacion: la tercera por venta, no porque el derecho de patronato puede ser vendido separadamente, sino porque si se vende toda la herencia ó parte de la ella, por razon de la cual el vendedor es patrono, entrará en ella el derecho de patronato, aunque en la escritura no se mencione; y la cuarta por trueque de un patronato con otro (*a*). Tambien pasará, si se arrienda alguna villa ó heredad á que está anexo, como no se pacte lo contrario (*b*).

15 Asimismo se pierde ó extingue el patronato por once causas: por renunciarle el patrono: por arruinarse la iglesia y no haber esperanza de reedificarla, ó por faltar su dotacion ó rentas: por permitir el patrono que la iglesia se haga colegiata ó monasterio, pues en estos no ha lugar la presentacion sino la eleccion: por acabarse la familia para la cual se fundó únicamente el patronato: por unirse ó incorporarse con consentimiento del patrono la iglesia á otra iglesia ó monasterio, porque por la union se cree extinguida, y de consiguiente acabado el derecho de patronato: por no hacerse uso del patronato en el tiempo que puede prescribirse, si en su intermedio fue instituido dos veces á lo menos su rector ó parroco sin intervenir presentacion del patrono, no hallándose este impedido legítimamente de hacerla: por intentar el patrono matar ó mutilar alevosamente al rector ó á otro clérigo de la misma iglesia no siendo en defensa propia: por pervertirse haciéndose herege, cismático, ó apóstata de nuestra santa religion, pues con sus bienes se le confisca el derecho de patronato: por entrometerse en la disposicion ó percepcion de frutos contra lo mandado por el concilio de Trento (*c*): por vender ó transferir en otro el derecho de patronato de algun modo prohibido por los sagrados cánones; y últimamente por adquirirle con simonía, pues se le debe privar de él (*d*). Consiente la iglesia que los legos tengan el derecho de patronato en reconocimiento del bien que hicieron en dotarla ó fundarla, por lo que el Obispo debe mostrarse grato (*e*).

(*a*) Ley 8 tit. 15 P. 1 Ferrar. lug. cit. art. 2. (*b*) Ley 9 tit. 15 P. 1.
(*c*) Sess. 22 cap. 11 de Reformat. (*d*) Reinfest. lib. 3 cap. 38 §. 5 n. fin.
(*e*) Ley fin. tit. 15 P. 1. Lambertin. de Jur. Patron. lib. 2 part. 3 quæst. 5 princip. art. 4 n. 12.

Digitized by Google

§. II.

De las capellanías.

16 La capellanía *es una carga y obligacion de celebran anualmente una ó muchas misas en cierta capilla, iglesia ó altar* (a). Divídese en *mercenaria, colativa y gentilicia.* De la mercenaria, profana ó laical hay dos especies. Una se llama propia y adecuadamente *capellanía laical, memoria de misas, ó legado pio, porque se funda sin autoridad del Papa, ni del Obispo ú ordinario diocesano, y ninguno puede ordenarse á título de ella*; por manera que viene á ser un salario, ó estipendio del sacerdote que ha de celebrar las misas (b). Por otro nombre se llama tambien patronato real de legos á modo de vínculo ó mayorazgo con el gravamen y obligacion de mandar celebrar su poseedor en la iglesia, capilla, ó altar que el fundador destina, las misas que señala, con la condicion de que sus bienes esten siempre afectos á su responsabilidad, y con facultad de que el patrono pueda nombrar sacerdote que las celebre, y removerle cuando quiera (por lo cual se llama *amovible ad nutum*) ó mandarlas celebrar sin necesidad de nombramiento, tomando recibo del colector ó sacerdote conocido que las diga: en cuya clase de capellanía puede conocer el Obispo, no de sus bienes, porque son absolutamente profanos, ni de su presentacion, sino solamente del cumplimiento de las misas que debe acreditarle el patrono ó poseedor de los bienes gravados con ellas, y así no se paga subsidio ni otro derecho por ellas, el patrono, aunque sea casado ó hembra, posee sus bienes como de mayorazgo, de su sucesion debe conocer el juez Real, en ella se observan las mismas reglas que en los mayorazgos; y se llama vínculo ó mayorazgo, cuando la fundacion y sucesion es perpetua, y los bienes de su dotacion son indivisibles (c). Por lo tanto de esta clase de capellanías debe decirse lo mismo que hemos dicho de los mayorazgos en el capítulo anterior, particularmente en los nn. 55, 56 y 57.

17 La otra clase es de la misma naturaleza, á diferencia de que el capellan cumplidor (que así le llama) administra sus bienes, goza,

(a) Mostaz. de Caus. piis, lib. 3 cap. 1 n. 2 (b) Navar. cons. 5 de Præbend. Most. lug. cit. n. 7. (c) Leyes 13 y 14 tit. 7 lib. 5 R. y 8 y 9 tit. 17 lib. 10 N. R. Rojas de Incompat. part. 1 cap. 7 nn. 34 y sig.

Digitized by Google

todo su producto, debe hacer constar y no el patrono su cumplimiento, y á costa de las rentas tener sus fincas bien reparadas, de modo que no se destruyan ni deterioren; pero ni en una ni en otra tiene lugar lo dispuesto por los sagrados cánones en órden al término para su presentacion, ni por consiguiente hay colacion, ni institucion canónica, ni tiene que entender en los bienes de ellas el Ordinario diocesano. Pueden conferirse estas capellanías cumplideras ó memorias de misas á presbíteros para que las celebren, como tambien á legos de cualquier edad, siempre que el fundador no disponga otra cosa (a), debiendo estos mandar cumplir sus cargas con arreglo á la fundacion. El patrono que tiene la facultad privativa de proveerlas y de conocer de sus bienes, puede por medio del juez Real compeler al capellan cumplidor á que cuide de su conservacion, y en su defecto embargarle la renta, y por esta ú otra causa, ó sin ella quitarle la capellanía, mandándolo asi el fundador. Si el capellan fallece, y el patrono tarda en nombrar otro, puede el mismo juez secuestrar sus fincas, repararlas, cumplir sus cargas y depositar el sobrante á fin de que le perciba el que luego nombre: para todo cual, como tambien para dentro de qué tiempo se deben proveer, pues no lo determina nuestro derecho, servirá de ley y regla la fundacion.

18 Para gozar estas capellanías laicales basta el título del patrono sin necesidad de tomar posesion de ellas, excepto que lo mande expresamente la fundacion; y si el capellan quiere tomarla, para que le reconozcan por tal los inquilinos y contribuyentes, y le acudan con sus rentas, ha de ser ante el juez Real. Pueden hacerse incompatibles absolutamente para todos los capellanes, ó limitadamente para algunos, de suerte que el que las goce, no obtenga otras colativas, ni laicales, ni beneficios: pero este gravámen de incompatibilidad solo debe imponérseles, cuando las rentas sean bastantes para mantenerse con la decencia correspondiente, pues de lo contrario se tendrá por no impuesto. Si el fundador manda que se confieran á presbítero, que lo líquido de las rentas, bajados derechos de visita y gastos de cobranza, se emplee en misas de cierta cuota, v. gr. de 12, 15 ó 20 reales, y que el capellan celebre por sí mismo en iglesia determinada las que se puedan dar razon de aquella; debe expresar, si el capellan ha de entregar al sacerdote que las celebre la propia limosna ó la establecida por el sínodo, caso que por ausencia, enfermedad ú otra causa no

(a) Mostaz. lib. 4 cap. 2 cit. n. 43.

Digitized by Google

celebre algunas; ó lo que se deberá practicar, pues por no manifestar bastantemente su voluntad los fundadores, suelen suscitarse dudas.

19 Nadie puede ordenarse á título de estas capellanías, ni tampoco pueden hacerse colativas, aunque el patrono y capellanes lo quieran, excepto que permita la fundacion se ordenen todos ó algunos por via de patrimonio; y aunque durante la vida de los ordenados se espiritualizan sus bienes, no debe pagarse subsidio ni otro derecho por ellas, ya se dejen á eclesiásticos, ya á legos; pues para esto es preciso que desde su ereccion se espiritualicen constituyéndose perpetuamente colativas como beneficios eclesiásticos, ó que el fundador mande que sus bienes pasen á la iglesia, que esten bajo de su dominio, que los administre el capellan y perciba sus frutos por el estipendio ó limosna de celebrar las misas. Fuera de estos dos casos es lo mismo que si los capellanes se ordenasen á título de bienes propios, por los que no se paga nada; y para que no se dude, si son colativas, se extenderá la clausula de la fundacion *permitiendo que los capellanes se ordenen á título de sus bienes como á título de patrimonio ó hacienda propia*, con la cual se entenderán puramente laicales (*a*). Si se fundan para parientes (*), han de justificar estos su parentesco ante el juez Real, á no ser que el fundador mande que la goce el que elijan los patronos á su arbitrio sin atender á la proximidad de grado, que es lo mejor para evitar pleitos.

20 Las capellanías colativas ó eclesiásticas son *las que se instituyen con intervencion y autoridad del Papa, ó del Obispo* (*b*); por lo cual se llaman propiamente *beneficios eclesiásticos*, tiene lugar en ellas lo dispuesto en estos y sus bienes se espiritualizan perpetuamente desde que se fundan; bien que con causa puede quitarlos al capellan el Obispo ó patrono permitiéndolo la fundacion (*c*), sin que por esto dejen de ser perpetuas. Puede tocar á persona lega ó eclesiástica su presentacion ó nombramiento, segun lo disponga el fundador; pero la colacion, institucion canónica, ó investidura, el cuidado de la conservacion de sus fincas y del cumplimiento de sus cargas, y el conocimiento de la legitimidad de los pretendientes, si se fundaron para parientes, corresponden privativamente al Ordinario diocesano en cuyo territorio estan fundadas, de suerte que el patrono tiene tan solo la regalía de

(*a*) Mostaz. cap. 2 cit. nn. 7 y 44 &c. y 48.
(*) Estas se llaman capellanías de sangre.
(*b*) Cap. 4 de Relig. domib. Mostaz. lib. 3 cap. 1 n. 7 y cap. 3 n. 1
(*c*) Mostaz. dich. n. 7.

Digitized by Google

nombrar capellan dentro del término prescripto por derecho canónico, y el nombrado por él será preferido á los colitigantes que no lo esten, si se halla en igual grado con ellos y con las de mas cualidades que exigió el fundador, y no de otra manera. Por tanto estas capellanías se llaman asi con propiedad, sus bienes son puramente eclesiásticoss, y por ellas debe pagarse subsidio; pero aunque se funden en contrato, pueden revocarse como las laicales, sino es que intervenga alguna de las causas que constituyen irrevocables las donaciones perfectas, y que el Ordinario las apruebe haciendo la colacion é investidura canónica en el primer nombrado. Asimismo pueden conferirse á presbíteros, ó á los que no lo sean, para que se ordenen á título de ellas, segun lo disponga el fundador; y para su obtencion siendo colativas simples sin cura de almas, ha de tener el capellan 14 años (*a*), excepto que el fundador mande conferirlas á los de menor edad expresa ó tácitamente, pues entonces habiendo entrado en los 7, aunque no esten cumplidos, pueden ser admitidos á su goce (*b*); y siendo beneficios con cura de almas ó curados, han de tener 25 años (*c*). Estas capellanías puede el fundador hacerlas tambien incompatibles como las laicales, poner las condiciones honestas que le parezca, y preferir los nobles á los plebeyos. En las capellanías colativas no adquiere su posesion el presentado por sola la presentacion sin la institucion, y el fundador de ellas puede en su fundacion con consentimiento del Obispo limitar y ampliar el término á los patronos para hacer la presentacion, aunque siendo beneficio curado ó parroquial, no puede hacer tal ampliacion, porque de ella se sigue perjuicio á las almas, lo cual no sucede en las simples (*d*).

21 Las capellanías *gentilicias* son como las colativas á diferencia de que el patrono es siempre lego, y por ser colativas, no puede el fundador prohibir al Obispo que haga su colacion é institucion canónica (*e*).

22 No pueden ordenarse á título de las referidas capellanías colativas los que tienen impedimento legal y canónico hasta que se les renueva, y son los siguientes: el que no ha nacido de legítimo matrimonio, el bígamo, esté viudo, ó viva su primera muger, el ho-

(*a*) Concil. Trid. Ses. 23 de Reform. cap. 6 y ley 3 tit. 16 P. 1. (*b*) Mostaz. lib. 3 cap. 3 nn. 21 &c. y 28. (*c*) Cap. 7 §. fin. de Eleection. cap. 14 eod. tit. in 6. Concil. Trid. Ses. 24 de Reform. cap. 12 Mostaz. lug. cit. n. 20.

(*d*) Lara lib. 2 de Capellaniis cap. 9 nn. 31 y 32. (*e*) Vease el capítulo 1 n. 231.

Digitized by Google

micida voluntario, el siervo, el que hizo penitencia pública, el bautizado dos veces con cierta ciencia, los extraños y sugetos no conocidos, como no presenten dimisorias ó testimoniales de sus prelados, el hermafrodita, el que por razon de mayordomía ó administracion de rentas del Rey ó concejo está obligado á darles cuenta, la muger, ni el menor de siete años (*a*).

23 Las expresadas capellanías laicales y colativas pueden fundarse en contrato, ó última voluntad, y tambien pueden ser amovibles á voluntad de los patronos, con causa ó sin ella, si el fundador lo manda, aunque entonces nadie podrá ordenarse con ellas (*b*), porque no son título perpétuo ni suficiente para las órdenes, ni de consiguiente se deben tener por congrua segura (*).

24 Los bienes de las capellanías han sido hasta aquí enagenables, indivisibles é imprescriptibles; pero no sucede asi en la actualidad, á causa de lo dispuesto en varias reales órdenes modernas. En una Real cédula (*c*) se ha mandado recientemente enagenar todos los bienes raices pertenecientes á hospitales, hospicios, casas de misericordia, de reclusion y de expósitos, cofradías, memorias, obras pías, y patronatos de legos, cuyo producto asi como los capitales de censos que se rediman, propios de tales establecimientos y fundaciones, ha de ponerse en la Real caja de amortizacion bajo el interes anual de un 3 por 100, con que ha de atenderse á la subsistencia de aquellos y al cumplimiento de todas las cargas impuestas sobre los bienes enagenados, sin que por esto se tengan por extinguidas las presentaciones, ni demas derechos correspondientes á los patronos, sea en aquellas, en la percepcion de algunos emolumentos, ó en la distribucion y manejo de las rentas que producan las enagenaciones. Estas han de hacerse por los medios mas sencillos, dividiéndose las heredades cuanto sea posible para facilitar la concurrencia de compradores, y la multiplicacion, y haciéndose las ventas en pública subasta con previa tasacion. De dichas reglas se exceptuan aquellos establecimientos, memorias y

(*a*) Leyes 12 &c. y 27 tit. 6 P. 1. (*b*) Mostaz. lib. 3 cap. 1 n. 49.

(*) Aunque se haya colado una capellanía amovible *ad nutum*, puede el patrono quitarsela al capellan, porque la colacion no la hace perder su naturaleza; (*García de benef. part.* 1 *cap.* 2 *n* 81. *Lara de capel. lib.* 2 *cap.* 6 *número* 3) bien que consintiéndolo el Ordinario puede el patrono hacerla colativa por una vez, y entonces podrá el capellan ordenarse con ella de orden sacro sin temor de perderla. (El mismo García part. 7 cap. 1 n. 102).

(*c*) De 25 de Setiembre de 1798.

Digitized by Google

lemas expresado, en que hubiese patronato activo ó pasivo por derecho de sangre; pues los encargados por la fundacion de la administracion de los bienes han de tener plenas facultades para hacer la enagenacion de ellos, poniendo el importe en la caja de amortizacion con los réditos anuales de 3 por 100 sin ser necesaria informacion de utilidad. Si han cesado los fines de algunas de las tales fundaciones, cuyos bienes se enagenen, ha de llevarse razon separada del adeudo de los mismos intereses, los cuales se han de retener en calidad de depósito hasta que se tenga por conveniente su empleo en los destinos mas análogos á sus primeros objetos. Por último todos los prelados eclesiásticos, seculares y regulares, han de promover bajo igual libertad que en los patronatos de sangre y obras pias laicales, movidos de su celo por el bien del estado, la enagenacion de bienes de capellanías colativas, ú otras fundaciones eclesiásticas, poniendo su producto en la caja de amortizacion con el 3 por 100 de renta anual sin perjuicio del derecho del patronato activo y pasivo, y demas que dispongan las fundaciones, ó erecciones de dichos beneficios.

125 Despues de esta Real determinacion se prescribió el modo de hacer las subastas para la venta de los referidos bienes (*a*), se dió una instruccion (*b*) sobre la manera de hacer sus enagenaciones, se expidieron varias Reales órdenes para promoverlas (*c*), se publicó (*d*) un reglamento formado por la comision gubernativa de consolidacion de vales, y caja de extincion y descuento (*e*) para efectuar las ventas de los bienes pertenecientes á los seis colegios mayores (*), á mayorazgos y establecimientos piadosos: se varió y adicionó (*f*) lo dispuesto en el artículo 13 del citado reglamento, suspendiendo por entonces la egecucion de lo mandado en su artículo 23: se mandó (*g*) cesara lo dispuesto en el artículo 5.° de la última cédula citada, en que se denegaba la puja del 4.° en las ventas de fincas de obras pias ó establecimientos piadosos: se expidió otra Real cédula (*h*) insertando un breve de S. S. en que concedia á nuestro Soberano facultad para que

(*a*) Circ. de 28 de Octub. de 1798. (*b*) Con fecha de 29 de Enero de 1799.
(*c*) Real órden de 29 de Noviembre de 1799. (*d*) En Real cédula de 21 de Octub. de 1800, o ley 19 tit. 17 lib. 10 N. R. (*e*) Creada en Pragm. de 30 de Agosto de 1800.

(*) En una Real céd. de 25 de Setiembre de 1798 se mandaron enagenar destinándose su producto con el interes del 3 por 100 á la caja de amortizacion.

(*f*) Real cédula de 16 de Agosto de 1801. (*g*) En circ. de 8 de Noviembre de 1802. (*h*) De 15 de Octubre de 1805.

Digitized by Google

en todos sus dominios pudieran enagenarse otros tantos bienes eclesiásticos, cuantos fuesen los que en todo correspondian á la renta libre anual de 200ᴅ ducados de oro de cámara; y finalmente se ha publicado otra Real cédula (*a*) para que se ponga en egecucion otro breve de S. S. (*b*) por el que derogando el anterior concede al Rey en su lugar facultad para enagenar los predios rústicos y urbanos pertenecientes á capellanías eclesiásticas, y tambien para segregar y vender la séptima parte de los demas bienes propios de la iglesia, conventos, comunidades, fundaciones y cualesquiera otros posedores eclesiásticos, inclusa la órden de san Juan de Jerusalen y las demas militares, reconociéndose á todos por la Real caja de consolidacion la recompensa expresada en el breve, bajo las reglas prescriptas por S. M.

26 En una bula expedida por Inocencio XIII en Roma (*c*) se manda que á ninguno que tenga beneficio ó capellanía, cuya renta anual no llegue á la tercera parte de la congrua, se confiera la primera tonsura con motivo de adquirir derecho al beneficio ó capellanía: que los patronos asi eclesiásticos como seculares puedan hacer nombramientos para ellos no como para beneficios eclesiásticos sino como para legados pios; y que los nombrados á su goce, aunque no esten tonsurados, los posean como tales legados con la obligacion de cumplir todas las cargas impuestas por los fundadores. Asimismo en una carta encíclica ó circular de la cámara (*d*) dirigida á los Obispos de estos dominios se les encarga, supriman ó extingan dichos beneficios y capellanías convirtiendo estas en legados pios en la forma prescripta por el §. 8 de la citada bula. Tendrá presente esto el escribano y lo prevendrá á los fundadores, para que las doten bien, y puedan los capellanes ordenarse con ellas; pues poco ó nada importa que quieran instituirlas colativas y que las den este título, si segun la fundacion y sus cláusulas por la insuficiencia y cortedad de sus rentas desdicen del verdadero concepto de tales. Ademas si tienen poca renta y muchas cargas, reduce estas el Ordinario á instancia de los capellanes, y mejor es que el fundador imponga pocas, que dar lugar á que otro interprete á su arbitrio su voluntad, ó á que tal vez no se cumplan.

(*a*) De 21 de Feb. de 1807. (*b*) De 12 de Dic. de 1806. (*c*) A 13 de Mayo de 1723 que empieza *Apostolici ministerii* §. 8. (*d*) De 12 de Junio de 1769 §. 13.

Digitized by Google

§. FINAL.

Formulario correspondiente á este capitulo.

27 *Fundacion de patronato Real de legos.* Don Francisco de Andrade, vecino de esta villa de tal, digo, que por hallarme sin descendientes ni ascendientes legítimos, y estimado, mediante Dios, de bienes temporales, he deliberado fundar de todos mis patronato real de legos á título de mayorazgo, con cuya intencion he construido en tal iglesia la capilla de tal santo, que es la segunda á mano derecha entrando por la puerta principal, y quiero dotarla con tanta renta, á fin de que esté adornada con la decencia correspondiente, y de que acabados mis dias se celebren perpetuamente en ella tantas misas rezadas al año; y para que tenga efecto, en la mejor forma que haya lugar en derecho, mencionado del que me compete, instituyo patronato real de legos á título de mayorazgo perpetuo de los bienes siguientes. (*Se pondrán los bienes por menor y en §. aparte como en la fundacion de mayorazgo.*

Declaro que estos bienes son mios, y que estan libres de toda especie de gravámen y responsabilidad, y como tales los señalo para dotacion de este patronato con las siguientes condiciones y llamamientos.

Elijo y nombro por patrono de la citada capilla á Don F. mi sobrino, hijo legítimo de Don F. mi hermano, y á sus hijos y descendientes legítimos, prefiriendo el mayor al menor, y el varon á la hembra, y la hembra de mejor línea y grado al varon mas remoto, &c. (*Se pondrán los llamamientos que el fundador quisiere como en la escritura de mayorazgo.*) El citado mi sobrino y demas llamados, cada uno en su tiempo, han de gozar este patronato y usufructo de sus bienes por los dias de su vida, á excepcion de tantas reales anuales que darán de limosna por tantas misas rezadas, que ha de celebrar cada sacerdote por mi intencion en tales dias el sacerdote que elijan, á razon de tantos por la de cada una, con cuya cantidad, y con lo que importen la cera y oblata, dejo gravados los mencionados bienes, prohibiendo que se pueda redimir este gravámen con pretexto alguno, y mandando que siempre esten afectos á él.

Podrán nombrar capellan que celebre las expresadas misas en dicha capilla, removerle con causa o sin ella, habiendo de ser admitido á su celebracion solo en virtud de este nombramiento, sin necesidad de posesion ni otra diligencia; y si no quisieren nombrarle, cumplan con encargar dichas limosnas al colector de la citada iglesia, cuyo recibo les sirva de documento justificativo para que se les bonifique. Si el patrono fuere sacerdote, puede celebrarlas por sí propio en ella y no en otra parte, recogiendo certificacion del colector de haberlas celebrado, la cual ha de ser bastante para su abono.

Los patronos han de estar obligados á mantener con las rentas de este patronato la referida capilla de todo lo necesario, á ponerla en el estado actual, si se arruinare, á sostener los ornamentos, vestidos sacerdotales y demas cosas correspondientes á su decencia, y pagar por la cera y oblata lo que la sinodal de este obispado tiene asignado y asignare, y tanto anualmente al sacristan porque la cuide, tenga limpia y aseada, y mande lavar toda la ropa blanca que se necesite, así para el altar como para la celebracion de las mi-

sas, pudiendo ser apremiados judicialmente á todo esto.

Esta memoria de misas se ha de establar entre las de la citada iglesia solo para que en las visitas se tome cuenta de su cumplimiento, y por ella no se ha de pagar subsidio, situado, ni otro derecho. Asimismo ni el prelado eclesiástico, ni su vicario; ni visitador se han de entremeter en su provision, ni bienes, ni en otra cosa que en inquirir, si estan ó no cumplidas sus cargas, y la capilla con la decencia que corresponde; y no estándolo, pueden apremiar al poseedor de este patronato á que lo haga.

Los bienes de este patronato, etc. (*Se pondrán las condiciones 12, 13, 13 y 14 de la fundacion del mayorazgo, que dejamos, que el fundador quisiere, con reservacion del usufructo, y luego el pie en la forma siguiente.*)

Con estas condiciones, cargas y llamamientos fundo este patronato real de legos á título de mayorazgo; y para despues de mi fallecimiento traspaso todo el derecho que me corresponde en el mencionado mi sobrino y demas nombrados, para que cada uno en su tiempo le posea y disfrute con dicho gravámen, reservándome su usufructo durante mi vida; como igualmente la facultad de revocarle enteramente, añadir, quitar y enmendar lo que me parezca, por lo que no ha de tener efecto hasta que fallezca, etc. (*Prosiguirá como en la fundacion de mayorazgo poniéndose las clausulas generales y toma de razon en la oficina de hipotecas.*)

28. Si el fundador quisiere que el patronato sea irrevocable, se obligará á no revocarle ni alterarle en tiempo ni con pretexto alguno, entregará al primer llamado la escritura de fundacion, omitiendo la reserva de revocar, mudar y alterar á su arbitrio, y en su lugar las palabras: *sin perjuicio de la expresada reserva* que contiene la escritura de fundacion de mayorazgo; pero no las de usufructo por los dias de su vida, pues haria una donacion inmensa y prohibida.

29 *Fundacion de capellanía mercenaria ó incompatible á título de patronato real de legos, con la que mande para sufragios.* Don Francisco de tal, vecino de esta villa, digo: que habiendo logrado mediante la divina providencia con abundantes bienes, y sin hijos ni otros herederos forzosos á quienes dejarlos, y deseando, por corresponder á mis deudas del Altísimo, que el producto de aquellos se convierta en obsequio suyo, y en alivio de las benditas animas del purgatorio: he deliberado erigir una capellanía mercenaria á título de patronato real de legos; y para que tenga efecto, en la mejor forma que haya lugar en derecho, instituido del que me compete: Fundo para despues de mi fallecimiento en tal iglesia parroquial y altar de tal santo, que es el tercero á mano izquierda entrando en ella, la expresada capellanía que doto con los bienes siguientes. (*Se pondrán por menor los bienes en aparte como en la fundacion de mayorazgo.*)

Declaro que estos bienes me pertenecen en posesion y propiedad por las razones expuestas y títulos relacionados: que producen de renta anual 600 ducados, y estan libres de toda especie de gravamen; y con ellos instituyo la referida capellanía laical, con los llamamientos y condiciones siguientes.

Llamo á la obtencion de esta capellanía y goce del producto de sus bienes á Don F. presbítero, mi sobrino, hijo de, etc. (*llamará á los demas que quisiere*) quienes con solo el título de los patronos han de ser tenidos por capellanes cumplidores sin mas posesion, ni otro acto ni documento, y como tales administrarán dichos bienes, percibirán y gozarán sus frutos, á

excepcion de seis reales anuales que han de dar por mitad á los patronos que elegirá, por el cuidado que deben tener de que sus fincas se conserven, y de lo que paguen á la fábrica y sacristan de dicha iglesia por la oblata, cera y ornamentos; conforme á lo dispuesto en el sínodo de este arzobispado, y á lo que diré despues.

Ninguno se ha de ordenar á título de esta capellanía, ni aun por razon de patrimonio, y aunque lo consientan los patronos; pues quiero que el capellan á quien se confiera, sea precisamente presbítero y pobre, y tenga obligacion de cuidar de sus fincas á costa de sus rentas, y que no lo haciendo, puedan el patrono ó patronos que haya, removerle y elegir otro sin mas juicio, sentencia, declaracion, ni monicion, y hacer que reintegre á su costa el desfalco y deterioro que en su tiempo hayan padecido por su culpa, omision ó negligencia.

Ha de celebrar en dicho altar tantas misas rezadas cada sémana en tales dias, que hacen tantas al año, sin poder cometer á otro su celebracion, á no ser que esté enfermo y no con otro impedimento; y si la cometiere, mando que no se le abonen, y que el patrono ó patronos que haya á la sazon, le remuevan y elijan otro que las diga por sí: lo cual se ha de observar sin embargo de que sea conmensal del señor Obispo, ó impetre bulas apostólicas que dispensen la localidad, personalidad y residencia, pues no han de tener efecto alguno, mediante á que con sus rentas puede mantenerse decentemente.

Ningun juez eclesiástico ha de poder presentar esta capellanía, conocer de sus bienes, tomar cuentas al capellan de lo que produgeren ni removerle, sino tan solo compelerle á que cumpla sus cargas, y no lo haciendo, mandar al patrono ó patronos que le remuevan y elijan otro, lo cual deberán cumplir inmediatamente.

Esta capellanía no ha de erigirse en colativa, aunque los patronos y el capellan lo consientan solo por la vida de éste; ni tampoco ha de pagarse por ella subsidio ni ningun otro derecho, ni ha de gozarla quien tenga 400 ducados líquidos de renta eclesiástica ó patrimonial, excepto que no haya otro pariente mio que pueda obtenerla; pues en aquel caso la han de poder remover los patronos, y hacer que restituya el sobrante que hubiese percibido desde el dia que tuviere la renta, deducido el importe de la limosna de dichas misas á razon de tanto cada una, para que se emplee con intervencion de los patronos, del capellan que sucediere en ella, y de la justicia ordinaria de esta villa en aumento y conservacion de las fincas de esta capellanía; porque mi voluntad es que la obtengan sacerdotes virtuosos y pobres, que carezcan de medios para mantenerse con decencia, aunque no habiendo otro pariente mio hábil para su obtencion, pueda gozarla el nombrado sin estar obligado á ninguna restitucion.

Esta capellanía se ha de entablar entre las memorias de misas de la parroquial de esta villa, para que el ordinario eclesiástico la visite, y sepa si el capellan cumple ó no sus cargas, no para otro efecto, debiendo aquel y no los patronos satisfacer los derechos que se causen en la visita.

Los patronos han de celar, si los capellanes tienen ó no bien reparadas las fincas de esta capellanía, compeliéndoles á ello por medio de su juez, despues de haberles amonestado verbalmente; y si por no hacer caso los capellanes de la amonestacion, necesitaren los patronos de usar del remedio violento del apremio judicial, les han de pagar aquellos todos los gastos

Digitized by Google

procesales y personales que les causen. Ademas si los patronos fueren negligentes en esta parte, pierdan el derecho de este patronato que ha de pasar al siguiente llamado sin mas declaracion.

Para hacer la eleccion de capellan, se han de juntar los patronos en casa del mas condecorado ó mayor en edad, y si al tiempo de la vacante no hubiere mas que un patrono en el lugar, por haber muerto el otro, pueda elegirle por sí solo; mas hallándose ausente, da de avisarle inmediatamente, tomando testimonio de la carta que le escriba á este fin y eche en el correo; y si dentro de los dos meses siguientes al dia de su fecha no le respondiere, conformándose con el que éste elija, ó diciéndole que no puede asistir á la eleccion, ó enviando poder á alguien para que concurra á ella, pueda hacerla por sí mismo, y valga del mismo modo que si ambos la hubiesen hecho. Si ninguno estuviere en el lugar, tenga obligacion la justicia mayor de sí de avisarles en igual conformidad, y no nombrando en el citado término, haga aquella por sí la eleccion, y perciba las propinas de ambos patronos. Si estos discordaren en ella, echen suertes con asistencia de la justicia y del escribano de ayuntamiento de esta villa, y despachen al capellan á quien tocare el título correspondiente, en cuyo caso las propinas de los patronos han de dividirse entre ellos, el juez, y el escribano de ayuntamiento por iguales partes, en pena de no haberse conformado. Habiendo litigio sobre el derecho de este patronato, si no se decidiese dentro de tres meses, y faltare por esta razon patrono de sangre, como vaque entretanto esta capellanía, y pasados los tres meses despues de la vacante haga la justicia el nombramiento, ha de percibir igualmente las propinas de ambos patronos hasta el dia en que alguno de ellos tome posesion de este patronato; pero no haciendo el nombramiento, las ha de retener el capellan para entregarlas al patrono ó patronos que le obtengan; y si no hubiere vacante, no ha de poder la justicia remover al nombrado por los patronos anteriores.

Mientras vivan los capellanes que he nombrado, no han de poder los patronos elegir otros; y despues que fallecan, han de nombrar precisamente para la obtencion de esta capellanía parientes míos por ambas líneas habiéndolos en este lugar y en el de tal, donde se halla mi familia paterna, sin atenderse mas prerogativa, predileccion de líneas, grado, ni otra cosa que la mayor pobreza y virtud, sobre lo que les encargo la conciencia; á cuyo fin harán que se fijen edictos en ambos lugares á costa del capellan que sucediere, debiendo los pretendientes justificar extrajudicialmente su parentesco, vida y conveniencias ó indigencia ante el patrono ó patronos, y con solo su título y nombramiento hecho ante cualquier escribano real, ha de admitirlos el cura párroco á la celebracion de misas sin necesidad de posesion, mandato judicial, ni otro requisito. Y por evitar pleitos, encones y los pecados que con este motivo se cometen, excluyo de la obtencion de esta capellanía á cualquiera que se opusiere judicialmente al nombramiento hecho en otro, aunque sea mas pobre que éste.

Si practicadas las diligencias referidas, ninguno compareciere dentro de los cuatro meses siguientes al dia de la fijacion, elijan al sacerdote mas pobre y virtuoso que hubiere en esta villa, ó en el expresado lugar sin prelacion; y si algun pariente compareciere, y por no estar ordenado de presbítero no pudiese obtener esta capellanía, luego que lo esté, se le confiera y precise al extraño á dejarla; pues mis parientes han de ser preferidos á los

Digitized by Google

extraños en todos tiempos, aunque estos la esten poseyendo, y aquellos no sean de esta villa ni del lugar mencionado, y aunque los primeros sean pobres y los segundos no.

Si este patronato recayere en el capellan, pueda por sí mismo celebrar las misas; y concurriendo en un patrono las cualidades expresadas, ha de poder en caso de vacante nombrarle con preferencia á otro pariente el compatrono, y no habiéndole, la justicia, en cuyo caso ha de gozar de ambos emolumentos; mas porque recaigan en él los dos títulos, no le dispenso la localidad ni personalidad, ni el que pague anualmente el compatrono su propina; pues todo queda á su cargo, como si no fuera patrono, y á ello se le ha de poder apremiar con todo rigor.

Si hubiere litigio sobre el derecho de este patronato, ha de conocer de él la justicia de esta villa, en cuya jurisdiccion estan sus bienes, y aunque los pretendientes sean de otra, han de seguir su pretension en primera instancia por el oficio del presente escribano; pues de lo contrario, lejos de admitirlos por tales la justicia ni de darles posesion, pasara á nombrar capellan, si no le hubiese; y á usar de este patronato como si se hubieran acabado las lineas de los patronos, hasta que cumplan esta condicion.

Nombro por patronos á Pedro y Juan mis sobrinos, hijos de Antonio y Diego mis hermanos, y á sus hijos y descendientes legítimos, prefiriendo el mayor al menor, el varon á la hembra, y la hembra de mejor grado y linea al varon mas remoto. A falta de ellos nombro asimismo á María y Juana mis hermanas, y á los suyos: despues de estos á Eugenio y Alfonso mis primos hermanos, hijos de José y Ana mis tios, y á los suyos por el mismo órden, y acabados todos al juez mayor que hubiere en esta villa, y no habiéndole á los alcaldes ordinarios, por ambos estados, y si no hubiese mas que uno, sea patrono, previniendo que mientras subsistan las lineas de los llamados, ha de haber dos patronos uno por cada una; pero si llegare el caso de que la una se finalice y la otra no, sea patrono único el que viviere de ésta; de modo que para entrar al goce de este patronato las lineas de los llamados en segundo lugar, se han de haber concluido enteramente las del primero, y asi de las demas: todo lo cual mando que se observe literalmente sin tergiversacion.

Por el trabajo que los patronos han de tener en celar que los capellanes conserven las fincas de este patronato y cumplan sus cargas, y en hacerles el nombramiento, señalo á cada uno de los dos que fueren parientes mios trescientos reales anuales; y no habiendo mas que uno, por haberse concluido la linea del llamado en igual grado y lugar el importe de ambos, como si vivieran, puesto que ha de hacer las veces de los dos; mas si todos se acabaren, no pueda percibir el juez mayor mas que los trescientos reales, y habiendo en lugar de éste dos alcaldes ordinarios, se dividirán entre ellos por mitad, y si no hubiere mas que uno, los ha de percibir; pues mediante á no ser parientes mios y á nombrarlos por patronos solo porque nunca falten, no quiero que gocen en esta parte iguales emolumentos que los llamados, y en este caso el capellan deberá depositar anualmente los otros trescientos con intervencion de los patronos por cuenta y riesgo de estos en persona lega, llana y abonada para emplearlos con la misma intervencion en aumento de fincas y conservacion de esta capellanía, á todo lo cual pueda ser compelido con el mayor rigor.

Los patronos, &c. (*Aquí se pondrán las condiciones 19, 22 y 24 de la escritura de mayorazgo mudando lo preciso, y las demas que el fundador quisiere. El pie ha de ser como en la anterior de patronato, á excepcion de*

Digitized by Google

que en esta ha de hablar con los patronos y capellanes juntamente por lo que á cada uno toca, al modo que en aquella habla solamente con el patrono. Tambien se prevendrá la toma de razon en la oficina de hipotecas.)

30 *Fundacion de capellanía laical para ordenarse á título de ella como de patrimonio.* Don Manuel Jimenez, vecino de esta villa, digo: que Don Alejandro Jimenez mi hermano en el testamento que otorgó en ella á tantos de tal mes y año ante el presente escribano, y bajo del cual falleció, me instituyó heredero de los bienes muebles, créditos y efectos que tenia, mandando que de los raices fundase una capellanía laical ó colativa, ó otra obra pia perpetua á mi voluntad, para cuya fundacion y para todo lo demas que ocurriese, me dió comision amplia queriendo valiese del mismo modo que si la formalizara por sí, segun acredita su testamento, del cual para documentar esta escritura se pone con ella copia autorizada que á la letra dice así: (*El testamento en párrafo aparte.*)

Y usando de las facultades inclusas en el testamento inserto, en la forma que mas haya lugar en derecho = Otorgo en nombre del citado mi hermano: que fundo para siempre en la iglesia de tal, donde está sepultado su cadáver, una capellanía puramente laical, ó memoria de misas á título de patronato real de legos, la cual doto con los bienes raices que dejó, cuyo valor, sitios y linderos actuales se especifican en la forma siguiente. (*Se ponen por menor los bienes en párrafo aparte.*)

Asciende el valor de los referidos bienes, que son los únicos raices que dejó, á tantos mil reales de capital segun sus valuaciones, y su renta anual á tantos mil, los cuales señaló por dotacion de esta capellanía laical fundándola de ellos con las condiciones siguientes.

Los expresados bienes jamas se han de poder enagenar, separar, dividir, acensuar, hipotecar, ni gravar en todo ni en parte, aunque lo intenten los capellanes y lo consientan los patronos, pretextando mayor aumento de renta de la capellanía ú otra causa, por grave y urgente que sea.

Los capellanes de la enunciada capellanía han de tener bien labrados, cuidados y reparados de todo lo necesario á costa de sus rentas los bienes con que queda dotada, de suerte que no se deterioren, y siempre vayan en aumento, para que los sucesores no tengan que lastar cosa alguna de lo que no se deterioró, ni perdió en su tiempo; y si no lo hicieren, han de compelerles á ello el patrono y capellan sucesor, quienes podrán acudir á la justicia real ordinaria para el embargo de rentas, y bienes del poseedor y de sus herederos, sin que para eximirse de su reintegro les sufrague el necesitar para los reparos de ellos la renta de un año, dos ó mas; pues con esta consideracion y con la de su decencia les impongo muy leve carga atendido su producto líquido que por un quinquenio es el de seiscientos ducados, en cuya atencion prohibo que la minore con pretexto alguno ningun señor juez eclesiástico, aunque se le pida muchas veces su reduccion y minoracion, y sobre ello le encargo la conciencia.

Cada uno de los capellanes ha de celebrar por sí mismo anualmente cien misas rezadas, dos cada semana en la referida iglesia de tal precisamente por el alma é intencion de dicho Don Alejandro mi hermano y demas de su obligacion; y en caso de hallarse enfermos, ausentes, ó sin ordenar de presbíteros cumplan con mandarlas decir á otro sacerdote, dándole la limosna en que se convengan, ó la que por la sinodal está señalada ó se señale, satisfaciendo ademas en uno y otro caso los derechos de cera, oblata y colecturía á la iglesia

Digitized by Google

á persona que deba percibirlos, y recogiendo la correspondiente certificacion para hacer constar su cumplimiento en la visita.

Ningun Juez eclesiástico ha de poder conferir esta capellanía, conocer de sus fincas, tomar cuentas á los capellanes de lo que estas produzcan, removerlos, ni mezclarse en otra cosa que en compelerlos á que cumplan sus cargas, aunque pasen los cuatro meses que para la presentacion de las capellanías colativas y beneficios eclesiásticos prescribe el derecho canónico, y mucho mas, puesto que como puramente laical no militan en ella las disposiciones canónicas; y no haciendo el patrono el nombramiento dentro del año que le concedo, ha de poder hacerle el juez real en pena de su descuido.

Jamas se ha de erigir en colativa esta capellanía, aunque los patronos y capellanes lo consientan, ni tampoco ha de pagarse por ella subsidio ni otro derecho alguno; pero sin perjuicio de poder yo como tal patrono, y los que me sucedan en este patronato, nombrar para su goce á personas de cualquier calidad y edad sin limitacion, siendo honradas y de buenas costumbres: permito que se puedan nombrar estudiantes pobres, hijos de padres honrados, para que con su producto sigan sus estudios y la carrera eclesiástica, y se ordenen á título de los bienes de ella como á título de patrimonio y hacienda suya, mandando, mientras se ordenan, cumplir sus cargas, y por su muerte han de quedar secularizados sus bienes como de patronato de legos, sin que por el hecho de ordenarse con su renta muchísimos ó todos se entienda colativa ni eclesiástica, ni extinguida la cualidad de laical y cumplidera como propiamente memoria de misas, ó bienes profanos con carga de estas.

Todos los capellanes que sin ser sacerdotes fuesen nombrados á la obtencion de esta capellanía, han de estar precisamente ordenados de órden sacro á los 24 años de su edad, y de lo contrario se les privara de su goce, á cuya fin prohibo que se les conceda prórogas: y doy amplia facultad á los patronos para que la tengan por declaren por vacante: en cuya atencion sin necesidad de monicion ni interpelacion la proveeran en estudiante pobre, hijo de padres honrados, y no habiendolo, en sacerdote igualmente pobre, y no en el que no lo sea, ni en religioso profeso, aunque por los estatutos de su religion, ó por dispensa se le permita obtener rentas eclesiásticas graciosas ó patrimoniales. Tambien les doy igual facultad para que acuda al juez eclesiástico, á efecto de que apremie á los capellanes ordenados de órden sacro á ordenarse de presbítero, de modo que á los 26 años de su edad lo sea indispensablemente.

Esta capellanía ó memoria de misas se ha de encontrar precisamente entre las de la mencionada iglesia, para que el ordinario eclesiástico la visite y sepa si los capellanes cumplen ó no sus cargas, y no para otro efecto, debiendo aquella verificar los derechos que se causen en la visita y otros.

Para su nombramiento de esta capellanía, y para todo lo demas ya expuesto me nombro por primer patrono único, y para despues de mis dias nombro á mis hijos y descendientes legítimos que sucedan en el mayorazgo que poseo y fundó mi tercer abuelo Pedro Jiménez. Acabados estos sucederán en el patronato mi primo Francisco de M. y los suyos á quienes debe pasar dicho mayorazgo, y á falta de ellos todos los que estan llamados para su goce; pues agrego á el la regalía de nombrar y el derecho activo de este patronato con todas sus cláusulas y llamamientos con que está erigido sin alteracion; y á todos y cada uno doy amplia facultad para que en su tiempo nombren sugetos dignos de obtener la expresada capellanía, ó lo mas dentro del año siguiente al de la vacante, para que cuiden y cesen de que los capellanes cumplan con su

obligacion asi en celebrar las misas como en conservar las fincas de su dotacion, y para que hagan todo lo demas que se ha dicho y lo que haria mi difunto hermano, si viviera.

Con estos llamamientos, cláusulas, condiciones, bienes y reserva instituyo la expresada capellanía laical y memoria de misas á título de patronato real de legos; y para su goce nombro por primer capellan á Diego de tal, hijo de Andres, sin perjuicio de hacerle á mayor abundamiento nombramiento separado, á fin de que con él pida y se le dé su posesion, confiriéndole amplias facultades para que la solicite y tome ante la justicia real en cualquiera copia autorizada de esta fundacion, ó en una de sus fincas, ó en todas á su arbitrio, y para que desde hoy perciba sus rentas, cuide de sus bienes, y cumpla sus cargas, y todo lo dispuesto en esta fundacion sin faltar en cosa alguna: cuyas facultades concedo igualmente á todos los capellanes sucesores. Asimismo doy facultad á los patronos que lo fueren de ella, para que nombren capellanes en la conformidad prevenida, cuyo solo nombramiento ha de ser bastante para que en su virtud se les dé la posesion de esta capellanía y para gozarla, aunque no la pidan ni tomen: para que hagan todo lo demas sin alterar esta fundacion ni faltar en cosa alguna; y asimismo para que tomen posesion de este patronato al tiempo que del mayorazgo ó con separacion, segun estimen oportuno. Asi pues, para todo lo dicho y todo lo demas que ocurra, formalizo esta fundacion con todas las estabilidades que sean necesarias, de la cual ha de haber siempre una copia en el archivo del poseedor del mayorazgo y otra en poder del que sea capellan; y me obligo á tenerla por firme y no revocarla con todos mis bienes, &c. (*aquí las cláusulas generales*) previniendo que ni yo, ni la herencia de mi hermano quedamos obligados á la eviccion, y que si alguna de las fincas saliere fallida, se ha de mejorar la carga á proporcion pidiéndolo el capellan al juez competente. Asi lo otorgo y firmo ante el presente escribano de S. M. en esta villa, &c. (*Se prevendrá la toma de razon en la oficina de hipotecas*).

37 *Fundacion de capellanía colativa.* En nombre de Dios todo poderoso. Amen. Yo don N. vecino de esta villa, digo, que por cuanto la Providencia divina me ha colmado de bienes temporales y sacerco de herederos legítimos que los hereden, correspondiendo en algun modo á tan grandes favores, y deseando que las benditas ánimas del purgatorio, con especialidad las de mis parientes, amigos y bienhechores gocen de algun alivio, y logren cuanto antes la vision Beatífica, tales sin para que todos fuimos criados; como tambien que los vecinos de esta villa tengan una misa, mas los dias de precepto para encomendarse á Dios, y sus hijos que se inclinen al estado eclesiástico, puedan conseguirlo y vivir con la decencia correspondiente, he deliberado fundar una capellanía colativa á título de la cual se ordenen, y para que surta efecto, en la mejor forma que haya lugar en derecho, cerciorado del que me compete: Otorgo: que fundo la referida capellanía colativa en la iglesia parroquial de esta villa y altar de San Antonio de Padua, para cuya donacion consigno los bienes siguientes. (*Se expresarán los bienes en la forma prevenida en las escrituras anteriores*).

Importa el valor de los bienes expresados tantos mil ducados, que reditúan anual tantos, y declaro que me pertenecen en posesion y propiedad, que estan libres de toda especie de gravámen, y que con ellos sin quedar obligados á eviccion ni yo ni mis herederos ni sucesores en ningun tiempo, instituyo la citada capellanía con las condiciones siguientes.

Digitized by Google

Los mencionados bienes jamas se puedan enagenar, separar, dividir, ni gravar en todo ni en parte, aunque para ello intervenga autoridad pontificia, ocurra la causa mas grave y urgente, y sea para mayor incremento de esta capellanía.

Los capellanes han de tener bien labrados, cuidados y reparados de todo lo necesario los bienes de esta capellanía á costa de su renta para que vayan siempre en aumento; y no lo haciendo, ha de poder apremiarles á ellos el visitador eclesiástico de esta diócesi, como tambien si amonestándoles no lo cumplieren, nombrar persona que lo haga á sus expensas, y embargarles la renta, y aunque se consuma la de un año ó mas en su beneficio y reparo, no por esto han de minorar ni reducir sus cargas en él ni en otro alguno; pues teniendo con la que dan para vivir decentemente y cuidar de su conservacion y aumento prohibo su reduccion, y encargo la conciencia al juez eclesiástico á quien se pidiere.

Han de celebrar por sí mismos en dicho altar todos los dias de fiesta del año y el del santo tutelar de esta villa misa rezada con su responso á las doce en punto de cada uno, aplicándola por mi alma, las de mis parientes, amigos, bienhechores y demas del purgatorio; y para que puedan oirla los que quisiesen se han de tocar tres veces las campanas, y la última un cuarto de hora antes de las doce. Si estuviesen enfermos, les doy facultad para elegir sacerdote que las celebre por ellos, dandoles precisamente tanto de limosna por cada una y no menos, pero con ningun otro pretexto ni motivo, por grave que sea han de poder nombrarle, aunque esten ocupados en servicio del señor obispo de esta diócesi ó de su iglesia, y para ello obtenga licencia de S. S.

Por las tardes de todos los dichos dias han de enseñar la doctrina cristiana en la iglesia parroquial de esta villa á los muchachos y adultos de ambos sexos que quisieren ir á aprenderla, ocupándose en esta cristiana diligencia dos horas completas, rezando despues el rosario á coros con todos, y la letanía y salve cantadas, y teniendo á su costa dos velas encendidas en el altar de la Virgen, sin que puedan excusarse á ello; y no haciéndolo pierdan la mitad de la renta de aquel dia que deberán entregar al cura párroco, quien ha de distribuirla entre los mas necesitados de su parroquia. Lo mismo ha de practicar el que celebrare la misa durante su ausencia y ocupacion bajo de la propia pena, al cual en este caso ha de nombrar el cura párroco, y le encargo que sea de los mas pobres y virtuosos; mas en caso de enfermedad relevo de esta obligacion á los capellanes y á los que elijan para que celebren por ellos las misas.

Los que se ordenaren á título de esta capellanía, han de celebrar misa á los veintiseis años cumplidos de su edad á lo menos, y si entonces no estuvieren capaces ó tuviesen otro impedimento que no sea enfermedad, han de perderla, sin que pueda prorogárseles este término, de suerte que por el mismo hecho sin preceder mas diligencia ni monicion han de pasar los patronos á nombrar otro que se tendrá por el capellan legítimo; y para que si estan ordenados de órden sacro, no pretexten que no se les puede quitar ni remover, prohibo que se ordenen antes de veinticinco años, y quiero que en lo restante reciban precisamente las órdenes de subdiácono, diácono y presbítero.

Los capellanes que obtuvieren esta capellanía, han de ser precisamente confesores, y no estando capaces para ellos á los 24 años de su edad, no se ordenen á título de ella; pues los excluyo de su obtencion, y quiero que pase inmediatamente al que elijan los patronos, á cuyo fin para que en la eleccion se proceda con madurez y justificacion, harán se les requiera judicial-

Digitized by Google

mente exhiban la aprobacion del ordinario, y no exhibiéndola, hagan el nombramiento en otro; y ordenados que sean de presbíteros á título de ella, tengan obligacion de asistir al confesonario todos los dias de fiesta, especialmente los de la Vírgen, San José y demas en que los vecinos de esta villa acostumbran confesar y comulgar; y no lo haciendo, puedan ser corregidos por su prelado á instancia del cura párroco; pero antes de delatarlos ha de amonestarles tres veces sobre el cumplimiento de esta condicion.

Para la obtencion de esta capellanía nombro por primer capellan á F. mi sobrino, hijo de F. y por su fallecimiento á F. tambien mi sobrino: si ambos fallecieren ó no quisieren seguir el estado sacerdotal, me reservo el nombrar á los que me parezca durante mi vida; y despues de todos llamo á mis parientes pobres y virtuosos sin predileccion alguna de líneas, grados, ni sexo, de modo que justificando serlo, queda al árbitrio de los patronos nombrar al que mas pobre y virtuoso les parezca, para evitar de esta suerte pleitos y discordias, sobre lo que les encargo la conciencia; y no habiéndolos en esta villa ni fuera de ella, ó no inclinándose al sacerdocio, puedan gozarla los hijos de vecinos de esta villa, cuyos padres y abuelos paternos y maternos no hayan egercido ni egerzan oficios viles de hecho ni de derecho, ni cometido crimen de lesa magestad divina ó humana, ni otro de los exceptuados, ni incurrido en infamia, ni tampoco desciendan de judíos, moros, hereges, nuevamente convertidos, ni penitenciados (*); debiendo atender igualmente los patronos en la eleccion de estos á su pobreza y virtud; y para que no se dude, cuál debe llamarse pobre en este caso, mando que se estime y tenga por tal el que no tuviere de renta patrimonial ó eclesiástica segura 100 ducados libres, fuera de la limosna de la misa; y demas cargas anuales que deben excluirse para el cómputo. Y porque puede suceder que en algunas vacantes pretendan esta capellanía dos ó mas parientes mios, para que los patronos no tengan escrúpulo en su provision, mando que si son iguales en pobreza y virtud, la confieran al mayor en edad; pero si no es tan pobre y virtuoso como el menor, sea éste preferido, habiendo de observarse lo mismo con los llamados á falta de parientes. Si sucediere que por no comparecer mis parientes al tiempo de la vacante, se proveyese en extraño, quiero que en este caso si el extraño no estuviere ordenado de órden sacro á título de ella, la lleve el pariente; pero estándolo no se le puede quitar, aunque alegue que no llegó á su noticia la vacante; y para que mis parientes sepan cuándo está vacante esta capellanía, y la obtengan con preferencia á los extraños, mando que luego que fallezcan los poseedores, hagan los patronos fijar edictos en esta villa, y en tal y tal, en donde tengo mi familia, y que hasta que pasen los tres meses siguientes á los dias de su fijacion, no la provean, pues les prorogo el término legal.

Habiendo en esta villa estudiantes, hijos de padres pobres honrados, no pueda conferirse esta capellanía á presbítero, excepto que sea pariente mio, y no haya estudiantes que lo sean; pues mi ánimo es preferir mis parientes estudiantes á los presbíteros, aunque tambien lo sean, y estos á los extraños, para que con la esperanza de obtenerla se dediquen á la virtud y apliquen al estudio; como tambien que con el residuo de su renta lo prosigan y

(*) Creo deberán omitirse estas expresiones tan introducidas é hijas de las preocupaciones antiguas, porque solo á su autor debe ser fatal el delito.

Digitized by Google

se habilliten hasta que cumplan los 24 años; y si aunque al tiempo de la vacante no haya estudiantes parientes mios, los hubiere despues que el presbítero, sea ó no mi pariente, la poseyere, mando que éste la dege, y la confieran los patronos al estudiante pariente mio mas pobre y virtuoso que hubiese entre los pretendientes; pero los extraños nunca han de ser preferidos á mis parientes, aun en el caso de que estos sean presbíteros y aquellos no. Si no hubiese estudiantes parientes ni extraños, elegirán los patronos por capellan cumplidor interino hasta que los haya capaces de ordenarse de prima tonsura á título de ella, al sacerdote mas pobre y virtuoso, que ha de ser precisamente confesor, y percibir enteramente su renta; y despues que haya estudiante ordenado, ha de continuar cumpliendo sus cargas, mientras éste no sea presbítero, y percibir únicamente en este caso la renta correspondiente á ellas, y no mas ni ménos, pues el sobrante deberá entregarse al capellan, á fin de que prosiga sus estudios; y para que se tenga por estudiante, baste que se halle estudiando con cualquier maestro de latinidad, aunque no vaya á universidad, ni se matricule en ella.

Esta capellanía se ha de entablar entre las de dicha iglesia parroquial, para que el ordinario eclesiástico la visite, y compela al cumplimiento de sus cargas y conservacion de sus bienes al capellan, quien ha de satisfacer los derechos de visita y subsidio, y los que por la sinodal de este obispado estan señalados, y se señalaren para la fabrica y sacristan por su asistencia, y por suministrar los ornamentos, cera, oblata y demas que sean de su cargo; y no estando señalados, mando que los consigne el señor visitador que primero la visite, y que despues no se aumenten ni minoren. Asimismo los títulos de sus fincas y una copia de esta fundacion se han de archivar en el ayuntamiento de esta villa, y no han de sacarse sin intervencion de los patronos sino para cosa indispensable, en cuyo caso se han de volver luego á él; y no han de estar en poder de estos ni del capellan con ningun pretexto

Para hacer los nombramientos de capellanes, elijo por patronos á los dos alcaldes ordinarios y regidores por ámbos estados de esta villa, y si al tiempo de la vacante no hubiere mas que un alcalde y un regidor, podrán estos hacerlos; y les confiero amplia facultad para que en todas las vacantes hagan dichos nombramientos, atendiendo solo al cumplimiento de mi voluntad, y sin cometer simonía, pues si la hubiere, los privo de volver á nombrar por aquella vez; como asimismo al capellan de obtener la capellanía, aunque esté hecha la colacion, y quiero que pase al que nombre el ordinario, con arreglo á esta fundacion, y que los patronos en pena de la simonía restituyan las propinas que hubieren percibido, entregándolas al párroco de la referida iglesia para que las distribuya entre los mas pobres de su parroquia; y no habiéndolas percibido, no puedan pretenderlas, ni el capellan que elija el ordinario esté obligado á dárselas Para hacer con mas acierto los nombramientos han de juntarse los patronos en casa del alcalde mayor en edad y enterarse por menor de esta fundacion, que les leerá el escribano de ayuntamiento, ante quien han de pasar los nombramientos, con los edictos y todo lo demas que ocurra; y por el trabajo de esta eleccion ha de dar el capellan tantos reales por una vez á cada patrono, y tantos al escribano y no mas; y si estuviesen discordes, sea el tercero el párroco, á quien deberan entregar tanta parte de propina como cada uno lleve, de modo que las que habian de percibir los cuatro, se repartan igualmente en-

Digitized by Google

tre los cinco, sin que el capellan sea por esto más gravado, ni el escribano perjudicado en la suya, observándose lo mismo en caso que no haya mas que un alcalde y un regidor. Asimismo confiero ámplia facultad á mis dos sobrinos y demas capellanes que elija, como tambien á todos los que nombren los patronos, para que obtengan y gocen esta capellanía, se ordenen á titulo de ella, y cumplan sus cargas; y pido al presente escribano que de esta escritura saque dos copias autorizadas, una para archivarla con los titulos de propiedad de las mencionadas fincas que estoy pronto á entregar, y otra para los capellanes que entregará al primer llamado, y todos deberán conservar, con la cual, sin otro acto de aprehension ni aceptacion, ha de ser visto haber tomado la posesion de dichos bienes. Por tanto, consiento en que desde hoy se conviertan en eclesiásticos, y suplico al ilustrísimo señor Obispo de esta diócesi, á su provisor y vicario general, y á sus sucesores tengan por fundada con las solemnidades necesarias esta capellanía, supliendo, como doy por suplido, cualquier defecto substancial que contenga, y á los referidos capellanes por legítimos, haciéndoles en su consecuencia la colacion é institucion canónica que se requiere; en cuya atencion, prometo no rebocarla con pretexto alguno: declaro, y aun siendo necesario juro en forma solemne, que no necesito los bienes de su dotacion, por quedarme los suficientes para mantenerme con decencia segun mi calidad, aunque no quedo obligado á la eviccion; y al cumplimiento de todo lo expuesto obligo mis bienes, &c. (*Se pondrán las cláusulas generales, la aceptacion del primer capellan como en la fundacion de mayorazgo, si se quisiere, y la toma de razon en la oficina de hipotecas*).

38 *Nombramiento de capellan.* En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos don N. vecino de ella, poseedor del mayorazgo que fundó N. y como tal patrono único de la capellanía colativa que instituyó en la parroquia de santa María de tal lugar, dijo: que aquella está vacante por fallecimiento de don N. su último poseedor en tantos de este mes, y para que no falte persona que cumpla sus cargas, usando de las facultades que el fundador le confirió, en la forma que mas haya lugar en derecho = Otorga: que nombra por capellan de la mencionada capellanía á don N. natural del mismo lugar, presbítero benemérito, en quien concurren todas las circunstancias que exigió el fundador para que la obtenga, cumpla sus cargas desde el dia siguiente al de la vacante, y comparezca ante el ilustrísimo señor Obispo de esta diócesi, ó su vicario general, pretendiendo que le haga la colacion é institucion canónica, y mande dar la posesion de ella con recudimiento de frutos, y obligacion á cumplir las cargas, á que estan afectos sus bienes desde el citado dia; pues el otorgante jura por Dios nuestro Señor y una señal de cruz en forma de derecho, que para hacer este nombramiento y presentacion no ha intervenido, interviene, ni intervendrá directa ni indirectamente, dolo, dádiva, ni otra especie de simonía, ni pacto ilicito reprobado por los sagrados cánones y disposiciones pontificias: y se obliga á no revocarle ni variarle, á menos que el señor provisor no quiera hacer la colacion al nombrado por justas y legítimas causas que tenga, y el otorgante ignora, para cuyo caso se reserva la facultad de nombrar luego que se las haga saber, al que sea digno; y entretanto protesta no le corra término, ni se le perjudique en el derecho de presentar, mediante á no constarle que en el nombrado haya defectos para no ser admitido á la obtencion de esta capellanía. Por tanto á tener por

Digitized by Google

firme este nombramiento en los términos propuestos obliga todos sus bienes y derechos presentes y futuros, &c.

39 Si se hiciese el nombramiento á favor de algun lego, para que se ordene à título de la capellanía, se expresará en él. Si la fundacion le prefiniese término, se mencionará en el nombramiento, previniendo que si en él no estuviere ordenado de órden sacro, procederá el patrono á elegir otro, con arreglo á la fundacion. Si fuere capellanía mercenaria á título de patronato real de legos, ó eclesiástica que llaman memoria de misas, ya sea perpetua, ya amovible á voluntad del patrono, se dará al capellan en el nombramiento el título de *cumplidor*, y facultad para que durante la voluntad del patrono, ó por toda su vida, segun lo prescriba la fundacion, cumpla las cargas de ella, omitiéndose la clausula de colacion, porque no viene al intento, y expresando que con solo el nombramiento sea admitido á la celebracion de misas por el prelado, en cuya iglesia se han de celebrar, si es que la señala la fundacion, pues si no, no es del caso hablar de ella. El juramento de no haber intervenido simonía, es necesario asi en los nombramientos de capellanías colativas, como en los de las mercenarias ó memorias de misas; pues aunque los bienes de estas no son eclesiásticos, son anexos á cosas eclesiásticas, por haberse de convertir todas sus rentas en las misas, y la simonía del mismo modo se comete en lo eclesiástico que en lo anexo á él, sin embargo de que algunos afirman lo contrario. En las presentaciones de beneficios, prebendas y otras dignidades eclesiásticas, se requiere la misma forma que en las de capellanías colativas. Y si el fundador deja á la capellanía algun capital de censo redimible, se ha de poner en la escritura de su institucion: "que cuando se redima, no entre en poder del capellan ni patrono, sino que le deposite la justicia, á quien competa su conocimiento, y con su intervencion y la de aquellos se vuelva á imponer ó emplear en fincas seguras;" segun se ha expuesto en la condicion 15 de la fundacion de mayorazgo.

40 *Donacion de capilla.* En el nombre de Dios todo poderoso. Amen. Estando en la sala de profundis (*ó como se llame*) del convento de nuestra Señora del Carmen de observancia de esta villa de tal, á tantos de tal mes y año, y ante mí el escribano y testigos el R. P. Fr. Francisco de tal, Prior, Fr. Pedro, Subprior, y Fr. F. F. y F. (*se pondrán todos los que concurran*) todos religiosos profesos, que declaran ser la mayor parte de los que tienen voto de comunidad en él, juntos y convocados á son de campana, segun acostumbran, siempre que tienen que tratar alguna cosa útil á este convento, por sí y en nombre de los ausentes é imposibilitados de concurrir á este acto y de sus sucesores, digeron: que de las diferentes capillas que hay en las dos naves de su iglesia, les ha pedido Don Cárlos de tal, vecino de esta villa, le hagan donacion perpetua de la segunda á mano derecha entrando por la puerta principal, para que él, su posteridad, y las personas que cada uno de sus sucesores quisiere, puedan enterrarse en ella; estando pronto á dar incontinente de limosna por una vez, no solo lo que costó á este convento su fábrica, sino tambien tanta cantidad mas, como asimismo á adornarla á sus expensas con todo lo correspondiente á la decencia y culto divino; y para deliberar dicho P. Prior sobre esta pretension convocó en tres dias, y la propuso á los religiosos expresados, quienes habiéndola reflexionado y conferido entre sí; resolviéron unánimes que se efectuase, y que el P. Prior impetrase licencia del R. P. Mr. Fr. Juan de tal, Provincial de es-

Digitized by Google

ta provincia, que se sirvió concederla en tal parte, tal dia, mes y año firmada de su mano, sellada con el sello mayor de esta provincia, refrendada del P. Mtro. Fr. F. Secretario de ella, que originales con los tratados canónicos que precedieron, se une á este instrumento para documentarle é insertar en sus traslados, y cuyo literal tenor es el siguiente. (*Se pondrán en párrafos separados la licencia y tratados por su órden.*)

Y usando los padres otorgantes de la licencia inserta, de su libre voluntad en la mejor forma que haya lugar en derecho, y cerciorados del que les compete. = Otorgan, que hacen donacion pura, perfecta é irrevocable, con todos los requisitos precisos para su subsistencia al expresado Don Cárlos de tal, sus hijos, herederos y sucesores de la mencionada capilla, con asentada segun hoy la tiene, renunciando el derecho de patronato, y otro cualquiera que les pertenece y puede pertenecer en ella, traspasándole para siempre en ellos, y confiriéndoles amplia facultad para que sin licencia ni intervencion de los otorgantes y religiosos que fueren de este convento, la puedan dar y ceder, disponer de ella á su voluntad como de capilla suya, adquirida con legítimo y justo título, usarla, hacer en ella sus exequias, cabos de año, y otros sufragios y fiestas, misas y sermones, asistir á los divinos oficios, tener asiento en lugar preeminente, poner sus armas, fundar capellanías, enterrarse y permitir se entierren otras personas, adornarla de retablo, reja y losa, y hacer todo cuanto este convento podia haber hecho hasta ahora, y podria hacer en adelante sin limitacion; y asimismo tomar como y cuando quisieren la posesion de ella y de su patronato; y para que no necesiten tomarla judicialmente, formalizan á su favor esta escritura, y me piden que dé de ella al citado Don Cárlos copia autorizada, con la cual sin otro acto de aprehension ni aceptacion ha de ser visto haberla tomado: á cuya consecuencia reciben en este acto del expresado Don Cárlos á presencia mia, de que doy fe, tantos reales por via de limosna que ofreció, en tales monedas que sumadas y suplidas sus faltas, los importaron, y como satisfechos de ellos á su voluntad, formalizan á su favor el mas eficaz resguardo que conduzca á su seguridad. Ademas declaran que la referida capilla está libre absolutamente de todo gravamen y responsabilidad, y se obligan á no donarla, gravarla, ni disponer de ella con ningun motivo, ni pretexto, ni revocar, ni oponerse á esta donacion en todo ni en parte, queriendo que en caso de hacerlo, se les condene en las costas y daños que por esta contravencion se ocasionen á sus dueños, y que no se les admita en juicio. En esta atencion, el expresado Don Cárlos, que se halla presente, habiendo oido á la letra, y enterándose de esta escritura y donacion, dijo: que la acepta, y en su consecuencia se obliga por sí y por sus herederos, sucesores y poseedores que fueren de dicha capilla, á tenerla bien cuidada, reparada y adornada de retablo, reja y de todo lo demas que sea necesario para su aseo, limpieza y decencia, dentro de tanto tiempo, contado desde hoy, y si en él no lo cumpliese, ha de poder este convento apremiarle á ello por todo rigor de derecho, é igualmente á la satisfaccion de las costas y perjuicios que se le causen, deferida la liquidacion de todo en su relacion jurada, sin otra prueba de que le exima. Por tanto, al cumplimiento de todo lo expuesto, obligan dichos religiosos todos los bienes, rentas y derechos, presentes y futuros de este convento, y el mencionado Don Cárlos los suyos, y los de sus herederos y sucesores: renuncian todas las leyes, fueros y derechos que les favorezcan; y ademas los expresados religiosos juran por el santo habito que visten conforme

Digitized by Google

á su estado, observar inviolable y puntualmente todo lo pactado: que no se opondrán á ellos en todo ni en parte, ni pedirán la restitucion por entero que como á comunidad les compete, ni la relajacion de este juramento, y que aunque de motu propio se la concediese su Santidad ú otro prelado eclesiástico, no usarán de ella, pena de perjuros, puesto que este contrato es útil para este convento. En cuyo testimonio así lo otorgan y firman los referidos, á quienes doy fe conozco, siendo testigos Fulano y Fulano vecinos en esta villa.

41 *Fundacion de escuela de primeras letras.* Don Juan de tal, natural de tal parte, y vecino de esta villa de tal, digo: que habiendome colmado la divina Providencia de bienes temporales, y no habiendo por otra parte en el expresado lugar de mi naturaleza ni en otros contiguos á su término, como estas pobres, ninguna escuela de primeras letras, proviniendo de esto que los hijos de sus vecinos se crien y vivan sumergidos en la obscuridad é ignorancia, sin poder ser útiles á Dios, á la república, á sus parientes, ni aun á sí propios; para evitar en cuanto está en mi mano los daños que padecen, y manifestar de algun modo mi gratitud á tantos beneficios como su Divina Magestad se ha servido hacerme sin mérito alguno, he deliberado, puesto que carezco de herederos forzosos, fundar dicha escuela, á cuyo fin he construido de planta una casa decental y cómoda, fuerte y muy capaz en el citado lugar, con una huerta que le he agregado y cercado, y que ha de habitar y disfrutar el Maestro que fuere de esta, y para que tenga efecto, en la forma que mas haya lugar en derecho, Otorgo: que fundo para despues de mi fallecimiento una escuela perpetua de primeras letras en el mencionado lugar de tal, con las condiciones y dotacion siguiente.

El Maestro que hubiere de regentar la mencionada escuela, ha de ser precisamente cristiano católico, de buena vida y costumbres, ha de saber leer letra antigua y moderna manuscrita, escribir y contar perfectamente, y para poder obtenerla, ha de ser examinado rigorosamente en todo lo referido, y tambien en la doctrina cristiana por el Maestro de primeras letras del colegio de tal ciudad y obispado y quien ante escribano ha de jurar en forma de derecho que está hábil y capaz en todo lo que le encargo la conciencia, y en vista de su aprobacion se le ha de expedir el título de tal por el señor alcalde mayor de la expresada ciudad, ó por quien en su nombre regente la jurisdiccion ante escribano real ó del número á su arbitrio: con cuyo título, y sin otro documento alguno, le han de admitir al uso y egercicio de su ministerio los patronos que elegiré, siendo de su cargo la satisfaccion de los derechos de aprobacion y expedicion de título, por deber acreditar su idoneidad y suficiencia á los patronos para su admision. Dicho examen se ha de hacer, aunque haya sido Maestro en otro pueblo, excepto que fuese aprobado para serlo por el dicho colegio, ó que tenga título del Consejo, en cuyos dos casos le relevo de nuevo examen.

He de admitir en su escuela á todos los niños y adultos, asi del referido lugar, como de los de sus inmediaciones y de otras partes que vayan á ella sin excusa alguna, y enseñarles con amor y perfeccion la doctrina cristiana, á leer las letras referidas y la impresa, á escribir y contar, y á ayudar a misa, ocupandose indispensablemente en su enseñanza seis horas cada dia de trabajo en los meses de Octubre y siguientes hasta Abril, las cuatro por la mañana de ocho á doce, y las dos por la tarde de dos á cuatro, y ocho horas desde primero de Mayo hasta fin de Setiembre de cada año,

Digitized by Google

las cinco por la mañana de siete á doce, y las tres por la tarde de tres á seis, para que de esta suerte los discípulos de los lugares vecinos puedan tener una hora de dia á lo menos para volverse á sus casas; y se eviten las funestas resultas que de lo contrario podria haber.

Podrá tener pupilos en su casa, como tambien labranza y todo lo demas que cualquiera vecino del pueblo, con tal que por cuidar de ésta no falte al cumplimiento de su ministerio; pues si se le impidiere, le han de privar de tenerla los patronos, sin que de la providencia que den en este particular, tenga recurso ni apelacion á juez alguno, por ser puramente económica y gubernativa; y asimismo mi deliberada voluntad que lo que acerca de esto ordenen, ú ordene el que haya de ellos en el pueblo, si los demas estuvieren ausentes, se egecute inviolablemente, á cuyo fin prohibo á todo juez que tome conocimiento y se mezcle en ello. Los discípulos han de poder ir á la escuela todo el tiempo que quieran sus padres, tios, tutores, ó personas bajo cuyo poder se hallen, sin que el Maestro pueda oponerse á ello con el pretexto de que tardan en aprender, puesto que no da Dios á todos iguales talentos.

A mas de lo referido ha de rezar con sus discípulos de rodillas todos los dias por las tardes en la escuela un tercio de rosario, la letanía de la Vírgen, un credo al Espíritu Santo, una salve, y un padre nuestro al Señor San José, aplicándolo todo por mi alma, las de mi obligacion, y las del purgatorio: cuyo rezo se anticipará media hora en los meses de Noviembre, Diciembre, Enero y Febrero, para que los niños de las otras parroquias puedan regresar á sus casas con tiempo suficiente, y no se priven de esta devocion cristiana tan útil, que conviene se les refunda y radique diariamente en el alma, á fin de que adquiriendo el hábito desde su infancia, no le pierdan jamas.

Todos los sábados y vísperas de las fiestas principales de nuestra Señora no siendo lluviosos ó frios, ha de ir á rezar con sus discípulos las devociones referidas á la iglesia parroquial, habiendo de tocarse un cuarto de hora antes la campana, por si algun devoto quiere concurrir á ellas; y en dichos sábados en lugar de leccion por la tarde, les ha de enseñar solamente la doctrina cristiana antes del rezo, admitiendo indistintamente á qualesquiera personas que quieran ir á oirla y aprenderla; y disolviendo con amor y agrado todas las dudas que les ocurran y le propongan, sin que se pueda excusar á ello, ni pretender le den estipendio ni gratificacion por esta razon.

Ha de enseñar gratuitamente á todos los hijos de vecinos del referido lugar de tal, sin que aunque sean ricos, pueda pedirles judicial ni extrajudicialmente por su enseñanza cosa ni cantidad alguna; pues debe contentarse con la asignacion anual que le hago, sin ocuparlos, servirse de ellos, ni dejar de tener, para que aprendan, la misma aplicacion, cuidado y vigilancia que con los que le paguen mensualmente. Pero á todos los de las demas parroquias podrá pedir y llevar el estipendio correspondiente á su trabajo, con arreglo al estilo del pais, ó segun se convenga con sus padres, y si no se le satisfacen puntualmente, no estará obligado, ni se le compelerá con ningun motivo á recibirlos en su escuela; como ni tampoco le estará á dar graciosamente ni á unos ni á otros papel, tinta, ni plumas, pues deberán llevarlo todo de sus casas, ó comprarlo, no menos que los libros y procesos en que han de leer y aprender. Y le encargo y ruego encarecidamente que siendo verdaderos pobres, y con especialidad hijos de viudas miserables los de las

Digitized by Google

otras parroquias, les trate con la mayor caridad, y no les prive del beneficio de la enseñanza por no pagarle, pues bastante trabajo tienen en serlo, y Dios se lo premiara como de veras se lo pido.

Siendo justo permitir á los maestros algun alivio y desahogo de la fatiga que causa la enseñanza, mayormente de niños, quiero que no haya escuela en las vacaciones de Navidad y Pascua de resurreccion, á saber, desde la víspera de Navidad exclusive hasta el dia de la Adoracion de los Santos Reyes inclusive, que son trece dias, y desde el Miércoles Santo hasta el dia siguiente al Domingo de Quasimodo, que son once dias; ni tampoco en los tres dias de carnabal y ceniza Ademas doy facultad al Cura Parroco y demas patronos para que en el discurso de cada año dispensen al maestro por via de recreo quince dias mas, juntos ó separados, segun le acomode; y mando que si los pidiere, no se le denieguen, ni se le descuente nada de su estipendio, para que en el resto del año trabaje con mayor esmero y aplicacion; pero le prohibo usar de ellos de propia autoridad sin pedirlos, sopena si lo hiciere, de descontársele lo que se dira en la clausula siguiente; y por no pedirlos sin disfrutarlos en un año no ha de tener accion á que se le concedan duplicados en el siguiente, ni aunque los pretenda, se le han de poder conceder; pues todos los demas dias de trabajo del año los ha de emplear indispensablemente en la escuela las horas prefinidas, sin que en ningun otro, aunque sea en el del santo de su nombre, haya dispensa con pretexto ni motivo alguno, por urgente que sea, á fin de que los discípulos no se atrasen, pierdan el tiempo, ni malgasten sus padres el dinero con ellos.

Si el maestro necesitare hacer alguna ausencia del pueblo por mas tiempo que el de ocho dias continuados fuera de los quince de recreo, sea para algun negocio propio, sea para recobrar su salud ú otra cosa, tenga obligacion de dejar á sus expensas substituto idóneo y de buenas propiedades que evacue su encargo á satisfaccion de los patronos, y no dejandole, se le descontarán de su asignacion todo el tiempo que estuviere ausente del pueblo, por cada dia de trabajo seis reales, cuyo descuento ha de ceder en beneficio privativo de la fábrica de la iglesia parroquial del citado lugar; pero no excediendo de ocho dias una vez al año, no se le hara ningun descuento, deje o no substituto; ni ha de poder salir del pueblo, ni estar ausente este tiempo ni otro menor útil sin pedir y obtener licencia por escrito de los patronos, o del parrono que se halle en el manifestandole la urgencia; y si se ausentare sin este requisito, ha de hacersele el descuento de todos los dias que falte, aunque sean festivos, y deje substituto.

Si llega á padecer alguna enfermedad aguda, nada se le descontará, aunque no haya escuela en un mes; pues siendo bastante grave este trabajo, no quiero se le aumente, sino que goce entera la asignacion para que pueda conseguir mejor su alivio; mas pasado el mes en que la enfermedad puede quitarle la vida o ceder en un todo, si no hubiese convalecido perfectamente, tenga obligacion de poner substituto, como se ha prevenido; y en el año en que esto sucediere, no pueda pretender los quince dias de recreo; pues quiero que se entiendan inclusos en el mes; bien que los patronos no han de denegarle todo el tiempo que pida y necesite para el recobro de su salud.

Si por ceguera, accidente o enfermedad crónica se imposibilitare para siempre algun maestro de continuar en la enseñanza, podra substituirle un pasante propuesto por los patronos, aprobado como el maestro, y de iguales circunstancias y suficiencia en su ministerio, vida y costumbres, pagandole aquel

Digitized by Google

la cantidad en que se convengan ; y no conviniéndose los dos han de poder los patronos señalar al pasante lo que estimen correspondiente á su trabajo, procurando siempre que quede al maestro con que alimentarse. Si el pasante no se conformare con dicho señalamiento, prohibo que se le proponga jamas para maestro en vacante alguna ; pero si se conforma, puesto que es justo se le atienda y remunere, quiero y mando que cumpliendo con su obligacion en todo sea admitido por maestro en propiedad por fallecimiento del propietario expidiéndosele título, sin que con pretexto alguno pueda contravenirse á esta disposicion, ni pasarse á hacer ninguna propuesta, aunque sea de pariente mio.

Ningun maestro podrá ser despojado ni removido de la escuela, excepto por abandonar y no cuidar de sus discípulos, ó por no hacer lo que queda expresado, ó aunque lo haga y cumpla en esta parte con su obligacion, por embriagarse, ser blasfemo o incontinente, ó tener otro vicio capital que cause escándalo, y dé mal egemplo á los niños y personas timoratas, por cuyas causas ó cualquiera de ellas le han de poder remover de la escuela los patronos, ó el que haya de estos en el pueblo, aunque sea sacerdote ; mas para ello han de preceder cuatro amonestaciones que deberán hacerle, la primera sigilosamente, y las demas á presencia de tres sugetos vecinos del pueblo cada uno ; y si aun despues de la cuarta amonestacion y conminacion insistiere obstinado en sus excesos, ó en cualquiera de ellos, les concedo amplia facultad para que le echen de la casa y despojen de la escuela por medio de la justicia, mandando que no se le permita volver á ella, ni se le oiga ni admita recurso ; pues constituyo patronos jueces, privativos y únicos sin apelacion, ni superior que les mande en este caso como puramente economico, gubernativo y respectivo al bien comun.

Para regentar la escuela han de poder los patronos proponer clérigo de órden sacro, ó secular, casado ó soltero, sin que aunque concurran á pretenderla de las tres clases, haya predileccion por razon del estado ó carácter, pues solo se ha de atender á que tenga las circunstancias antes expecificadas ; pero si alguno de los pretendientes fuere pariente mio en cualquier grado, por remoto que sea, obtenga la preferencia á todos, concurriendo en él dichas circunstancias y no en otros términos, a cuya consecuencia deberán los patronos admitirle y proponerle, expresando serlo en la propuesta que hagan al señor alcalde mayor, sin embargo de que no conste sino por fama pública á los vecinos del mencionado lugar para que se le expida el título ; y si no le propusieren, podrá hacer el competente recurso á dicho señor juez.

Elijo y nombro por patronos de esta memoria y obra pia, ó patronato real de legos al Sr. cura párroco que es y fuere del expresado lugar, al pariente mio, ó extraño que posea el mayorazgo que tengo fundado, y al regidor mayor en edad que hubiese al tiempo de las vacantes en dicho pueblo, y si fuere pariente mio y poseedor del expresado mayorazgo, tenga dos votos, en cuya atencion les confiero ámplias facultades para que juntándose en casa del señor cura como persona mas digna por su ministerio y carácter, acuerden hacer las proposiciones de maestro y substituto en dos ó mas sugetos de las calidades expuestas, á fin de que el alcalde mayor los remita á examen, y siendo todos idóneos elija al que le parezca sin prelacion. Si todos los propuestos saliesen reprobados, ó despues de la propuesta se descubriere en ellos algun vicio ó defecto capital, han de volver los patronos á proponer todas las veces necesarias hasta que alguno sea aprobado, (pues ninguno ha de ser exa-

Digitized by Google

minado ni admitido sino á proposicion suya; ni el alcalde mayor ha de elegir nunca de propia autoridad), y le expida el título competente el alcalde mayor, o quien ocupe su lugar en caso de no haberle, ó de estar ausente o enfermo; y desde el dia que tome la posesion inclusive, ha de percibir su asignacion y emolumentos, quedando los correspondientes al tiempo en que estuviesen vacante la escuela por no haber substituto, á beneficio de la fábrica de la iglesia parroquial del mencionado lugar; y habiendole, como que en este caso es y debe ser conceptuado por maestro, los percibirá desde el dia siguiente al de la vacante sin desfalco; y con el título del alcalde mayor y sin otro requisito han de poner los patronos al maestro en posesion de la escuela y casa en que ha de vivir.

Si al tiempo de la vacante no hubiere patrono de sangre en el pueblo ni apoderado suyo, ni se espera pronto su venida, puedan el cura párroco, o en su defecto el ecónomo, ó interino, y el dicho regidor hacer la proposicion, sin que por ausencia ni otro motivo se suspenda mas de un mes; aunque si viviere donde puedan noticiarle la vacante, y enviar él su poder ó venir ántes del mes, deberán participarsela inmediatamente, para que acuda ó le remita, y se estimará al apoderado por persona legítima como al patrono mismo.

En remuneracion y pago del trabajo que el maestro ha de tener en enseñar gratuitamente y sin el menor interes á los niños del expresado lugar, le señalo y mando se le den todos los años doscientos ducados en dinero que le ha de satisfacer íntegros por tercios ó medios años; segun lo pida, la persona que cuide de los caudales de la fábrica de la iglesia, con órden por escrito de los patronos, ó del que allí hubiere, no de otra suerte, y sino paga con puntualidad, ha de poder apremiarsele egecutivamente. Ademas quiero que viva en la casa que tengo construida, y prohibo que otro alguno pueda habitarla, ni disfrutar la huerta sino él; y en vacante el interino ó subtituto, como asimismo que se pueda destinar para taberna, meson, posada, ni otro uso.

La fabrica de la citada iglesia y no los maestros ha de tener obligacion de hacer los reparos necesarios en la casa y cerca de la huerta con el sobrante de la renta que señalaré para todo; y los patronos han de cuidar de que en tiempo oportuno se hagan, sin dar lugar á que por su retardacion se ocasione alguna ruina y se frustren mis justas ideas; como tambien de que el maestro la tenga limpia, y de que por su culpa u omision no padezca decremento ni deterioro, amonestándole sobre ello y apercibiendole será de su cuenta qualquiera quebranto que por dicha razon suceda en ella.

Si en la expresada casa, ó cerca, ò en ambas sucediere ruina ó incendio por caso fortuito, mando que la fábrica de la iglesia las redifique y levante incontinente con intervencion de los patronos, y para que no falte la escuela ni enseñanza, se acomodará el maestro, mientras dura la obra y se seca, en la casa mas cómoda que haya en la parroquia, sin que se le suspenda el pago anual de los doscientos ducados por este caso. Tambien ha de pagar la fábrica el alquiler que entre tanto devengue, y todo ha de hacerse con acuerdo é intervencion de los patronos, pues el sobrante de la renta es para este efecto y no otro.

Mediante á que anualmente sobran de la renta que en la actualidad producen los bienes de esta fundacion, ochocientos reales, y que la casa y cerca de la huerta, por estar construidas á toda costa, no necesitarán reparos de consideracion en muchos años, por lo que habrá caudal que poder imponer á censo;

Digitized by Google

mando que el sobrante anual se deposite en un arca de tres llaves que tengo hecha, de las quales ha de tener una el párroco, otra el regidor, y la otra el patrono de sangre ó su apoderado: que todos los años dé su cuenta á los patronos el que los administre con apronto efectivo del alcance, sin que en esto haya disimulo, pues los hago responsables á todos y á cada uno insolidum de qualquiera desfalco que por su tolerancia, culpa ó negligencia padezcan las rentas y bienes de esta fundacion; y que el arca se coloque en la iglesia en la pieza en que se hallan las de los caudales de esta. Asimismo mando que en la propia arca se pongan los titulos y papeles que correspondan á esta obra pia, y que cada diez años ó ántes se emplee el sobrante líquido en bienes raices, ó se imponga á censo en beneficio y aumento de ella. Ademas prohibo que dicho caudal se preste, que se haga de él otro uso fuera del expresado, y que en esto se pueda dispensar.

Atendiendo á que los patronos que he nombrado, y el administrador de los bienes de esta fundacion, que ha de ser el de los de la fábrica, son dignos de la recompensa por su trabajo, señalo á este el cinco por ciento de lo que anualmente cobre, y á cada patrono sesenta reales anuales que deberán percibir al tiempo que tomen la cuenta al administrador, quien ha de datárselos en ella para que el sobrante se deposite en el propio acto con la cuenta en el arca; pues de ningun modo permito que se quede en poder del administrador, al cual han de poder apremiar a darla y á apremiarle para dicho efecto por todo rigor de derecho y via egecutiva, y de su omision en esto los constituyo responsables.

Por quanto pueden ocurrir algunas cosas que yo no haya tenido presentes ni de consiguiente prevenido, doy amplia facultad á los patronos para que resuelvan sobre ellas como fieles intérpretes de mi voluntad lo que yo resolveria y sea mas conveniente para el servicio de Dios, incremento y permanencia de esta obra pia y sus bienes, y utilidad de los parroquianos del mencionado lugar de tal y sus confinantes, tomando consejo de hombres doctos y timoratos en lo que el suyo no baste, y procediendo con su acuerdo; aunque acerca de lo especificado aqui les prohibo toda alteracion, interpretacion y tergiversacion.

Con estas calidades, condiciones y dotacion anual fundo la expresada escuela de primeras letras en dicho lugar de tal, y para su dotacion aplico tales bienes (*se especificarán por menor con sus titulos y linderos*) con cuyo producto que actualmente es tanto cada año, se han de satisfacer los doscientos ducados al maestro, los ciento y ochenta reales á los patronos, y al administrador su trabajo. Y asimismo hacer los reparos en la casa y cerca. En esta atencion renuncio para siempre por mí, y por mis herederos y sucesores el dominio, posesion y demas derechos que me competen en los referidos bienes, cediendolo todo en favor de esta memoria y fundacion, á cuyo fin le hago una donacion pura y perfecta de ellos, obligandome á no revocarla, y si lo hiciere, sea nulo, puesto que no es inmensa, por quedarme bienes bastantes para mi manutencion. Declaro que los mencionados bienes son libres, y estan exentos de toda carga perpetua y redimible, y prohibo que se puedan dividir, gravar, trocar, hipotecar, ni enagenar de ninguna manera, y si lo contrario se hiciese, aunque sea con la mira de mejorar y aumentar esta fundacion, sea de ningun valor como hecho contra esta prohibicion y por personas que carecen de facultades para ello. Asimismo prohibo que sus rentas se empleen en otros usos que los expresados. Doy amplias facultades á los patronos para que tomen posesion de este patronato y empiecen desde hoy á egercer las funciones de su ministerio sin mi intervencion, á fin de que en mi vida tenga yo el gozo de ver

Digitized by Google

sus progresos, y puestas en egecucion mis piadosas ideas é intenciones: reservándome, como me reservo, declararles y disolverles las dudas que les ocurran y me propongan sobre su contenido, y añadir, corregir y alterar las condiciones con que se ha fundado esta memoria, y poner otras á mi arbitrio en contrato ó última voluntad. Y mando que de esta escritura se ponga una copia en el arca de tres llaves, otra en el archivo de papeles del ayuntamiento del citado pueblo, y que los patronos tengan otra para observar lo ordenado en ella, segun ocurra el caso. Por tanto á la observancia de lo expuesto obligo mis bienes, &c. (*Aqui las clausulas generales y la toma de razon en la oficina de hipotecas*).

42 *Fundacion de memoria para casar huerfanas.* Don Alejandro de tal, natural y vecino de esta villa, digo: que mi hermano Don Pedro me instituyó único y universal heredero en el testamento que otorgó en esta villa á tantos de tal mes y año ante tal escribano, bajo del qual falleció; y mediante á que para mantenerme decentemente no necesito de su herencia por haberme colmado la Providencia divina de bienes temporales, como asimismo á que en esta villa y lugares de su jurisdiccion hay muchas doncellas huerfanas hijas de padres honrados y pobres que por falta de dote no toman estado, y se hallan expuestas á las contigencias que traen la indigencia y miseria; he deliberado con maduro acuerdo y sano consejo, puesto que carezco de herederos forzosos, desprenderme enteramente de todos los bienes raices que dejó mi hermano, y fundar con ellos una memoria para dotar dichas huerfanas, considerando que así se evitarán muchas ofensas á Dios, se redimirá su infelicidad, se aliviarán las ánimas de mis mayores, las de mi hermano y las demas del purgatorio, se fomentará la propagacion en que tanto se interesa el Estado; como tambien que esta obra pia será mas acepta á los divinos ojos que otra alguna por las mayores utilidades espirituales y temporales que resultarán de ella; y poniendolo en egecucion, en la forma que mas haya lugar en derecho, cerciorado del que me compete = Otorgo, que desde hoy para siempre fundo á titulo de patronato real de legos una memoria y obra pia puramente laical para dotar doncellas huerfanas pobres, hijas de padres honrados, vecinos de esta villa y lugares de su jurisdiccion, y para su dotacion consigno los bienes raices que heredé de mi hermano y son los siguientes. (*Se expecifican los bienes en §. aparte como en la fundacion de mayorazgo.*)

Estos bienes son los que dejó el referido mi hermano, y como á su único heredero me pertenecen en posesion y propiedad. Declaro estan libres de toda especie de carga, responsabilidad y gravamen, y que producen tantos mil reales al año: prohibo que se puedan acensuar, hipotecar, dividir, vender ni enagenar en ninguna manera ni con motivo alguno, por grave y urgente que sea, y mando que esten unidos perpetuamente, y que su renta se distrivuya con arreglo á las condiciones siguientes.

Las huerfanas que pretendan ser nombradas para la obtencion de estas prebendas ó dotaciones, han de acreditar á los patronos que elegiré, que son hijas de vecinos de esta villa, ó de alguno de los lugares de su jurisdiccion, ha yan nacido ó no en ellos: que su padre ha fallecido, que tienen quince años á lo menos de edad, y que estan solteras; pues prohibo se las nombre careciendo de alguna de estas cualidades. Para hacer constar su edad, celibato y orfandad han de presentar con el memorial en que soliciten el nombramiento, las certificaciones ó documentos correspondientes, sin cuya presentacion mando que no se les admita; aunque á las parientas mias en cualquiera grado de

Digitized by Google

consanguinidad dispenso la qualidad de las hijas de vecino.

Para dar las dotes no se han de dejar llevar nunca los patronos de empeños, distinciones aereas, ni respetos mundanos, en cuya atencion si concurriesen á un tiempo huerfanas nobles y plebeyas, y la renta de aquel año no alcanzare para dotar á todas, mando que echen suertes; pues prohibo expresamente toda preferencia por razon de nobleza. Si de las dos clases concurrieren de varias edades, entresaquen de ambas las mayores en edad y sorteen entre estas las prebendas que por aquella vez haya segun la renta liquida existente.

En concurso de muchas pretendientas sean preferidas las mayores en edad como mas cercanas á tomar estado, y las que pretendan ser religiosas à las que quieran casarse; pero siendo parientas mias se han de preferir á todas las extrañas indistintamente, quieran entrar en religion, ó casarse, y entre ellas se observará tambien la prelacion de edad y estado prevenida respecto á las extrañas sin diferencia.

Si varias hermanas hijas de vecino ó vecinos de esta villa, ó de alguno de los lugares de su jurisdiccion, huerfanas y pobres, parientas mias ó extrañas, pretendieren ser nombradas para el goce de estas prebendas, mando que se admita á todas, acudan á un tiempo ó en diversos; pero prohibo que si alguna falleciere sin tomar estado, se aplique su dotacion á sus hermanas, pues mi ánimo es que ninguna parienta ni extraña obtenga mas que una prebenda.

Aunque algunas pretendan la dotacion para tomar estado determinado, y luego por haberlo reflexionado mejor ó por otro motivo tomen otro, no por esto ha de dejar de pagarseles una vez nombradas, como si la hubieran pretendido para ambos.

Cuando por la concurrencia de muchas pretendientas en un año quedaren algunas de esta villa, sean ó no parientas mias, sin ser nombradas á causa de faltar caudal para todas, guardará el secretario de esta obra pia sus memoriales y papeles para el siguiente, expresandose así con sus nombres en el acuerdo; y en la primera junta que se celebre, se las nombrará con preferencia á otras, aunque en el intermedio hayan tomado estado, puesto que acudieron en tiempo á solicitar las prebendas; pero de este privilegio no han de gozar las hijas de los pueblos confinantes, á quienes no tocare la suerte en el caso que se expresará en la clausula y condicion que tratará de ellas.

Queriendo evitar todo escrupulo y duda que podrian tener los patronos sobre cuales huerfanas se han de reputar por pobres para tener derecho á las prebendas de esta memoria, mando se estimen por tales todas las que en bienes raices, ó en censos, alhajas, ó dinero no tengan tanto quanto importe la prebenda que soliciten, aunque el valor de la ropa de su casa y uso lo valga, pues no obstante que las mas pobres deben ser preferidas siempre á las que lo son ménos, no limito tan estrechamente á los patronos las facultades; y aunque en esta parte no procedan con rigoroso examen, siempre que las mas pobres sean atendidas primero, los relevo en quanto á las demas, fuera de este caso, de toda résponsabilidad, por preponderar mas el acomodo de las huerfanas, que el que se den las prebendas á las que no son tan necesitadas, sin perjuicio de las mas pobres.

Si en algun año ó años no acudieren hijas de vecinos de esta villa y pueblos de su jurisdiccion huérfanas y pobres ni parientas mias á solicitar nombramientos, quiero que el producto de los bienes de esta memoria se emple en su reparó ó aumento; y no habiendo reparos que hacer, podrán nombrar huérfanas pobres hijas de los pueblos confinantes á los de esta jurisdiccion, y no

Digitized by Google

á otras, excepto que no las haya en ellos; para lo qual el secretario de esta memoria, precedido acuerdo de los patronos é informe del administrador en cuanto á si hay ó no reparos que hacer, y no de propia autoridad, deberá pasar papeles de aviso á los curas párrocos de ellos, encargandoles lo hagan saber á las huérfanas de sus feligreses, y les señalen el término de un mes perentorio para que por su mano acudan á pretender las prebendas con certificaciones de pobreza, partida de bautismo y horfandad. Siendo tantas las pretendientas que no haya caudal para todas, harán los nombramientos en las mayores en edad; y si no hubiere ni aun para estas, las sortearán y se devolverán sus papeles á las que haya excluido la suerte; pues no les concedo el privilegio de que sean atendidas para el año siguiente como las hijas de vecino y parientas mias; y para proceder á este nombramiento elegirán los patronos el dia que les acomode, despues de pasado el mes siguiente á la junta que por Pentecostés, ó en su octava han de celebrar indispensablemente para el de las hijas de vecino y parientas mias, como se dirá.

En ningun año han de poder nombrar los patronos mas huérfanas que las que correspondan á la renta líquida que hayan producido en él los bienes de esta memoria y se hallen existentes; en cuya atencion se tendrán por nulos los nombramientos que se hagan de mas, sin embargo de que en el arca haya caudal perteneciente á otras nombradas anteriormente, que todavía no hayan tomado estado, ni despues de su nombramiento pasado diez años; pero si algunas de las pretendientas que hayan quédado excluidas, estuvieren próximas á tomarle, permito se las nombre, y que á su tiempo se les haga pago del referido caudal depositado, reemplazándole ó reintegrándole en el año siguiente, y dejando de nombrar otras hasta que se verifique el reintegro total del extraido del arca ó depósito; pues las que esten próximas á casarse ó á profesar, han de ser preferidas á las demas no solo en el nombramiento, sino tambien en el pago de sus dotaciones, y si hubieren pasado los diez años, podrán nombrar sin calidad de reintegro tantas cuantas sean las que en ellos no hubiesen tomado estado, y á quienes hubiera pertenecido el caudal depositado.

La renta líquida que produzcan en cada un año los bienes de esta memoria, deducidas las propinas de los patronos y del secretario, el salario del administrador, y demas gastos y derechos que se expresarán, se ha de emplear indispensablemente en prebendas ó dotaciones de á 200 ducados por una vez y no menos para cada huérfana soltera, hija de vecino de esta villa, ó de alguno de los pueblos de su jurisdiccion: de á 300 para parientas mias, tambien por una vez y nada menos; y de 100 unicamente en todas ocasiones á cada hija de los pueblos confinantes; cuya cantidad se deberá entregar á todas en dinero efectivo, y no en otra especie, sin demora alguna, otorgando quien tenga su poder ante el secretario de esta memoria, carta de pago á favor de ella y de su administrador, y entregando el nombramiento y certificacion del estado que eligieron, sin otro documento, mediante á que al tiempo que se las nombró presentáron los demas; y para que se les mande pagar, han de presentar memorial á los patronos con la certificacion del estado que tomaron, solicitando el pago, al que se deferirá incontinente, y sin cuyo requisito no debera hacerlo el administrador, aunque tenga caudal en su poder.

Si en alguno ó mas años despues de bajados los derechos, propinas, prebendas y demas gastos que ocurran, quedáre algun residuo que no llegue

Digitized by Google

á 100 ducados, se distribuirá la mitad en misas por mi alma, la de mi heremano, las de mi obligacion y del purgatorio, que incontinente mandarán celebrar los patronos á sacerdotes pobres seculares de esta villa, dándoles por la limosna de cada una doble estipendio que el asignado por la sinodal ó costumbre; y la otra mitad se dará al hospital de ella, recogiendo el administrador los correspondientes recibos de todo, y expresándose su distribucion en el libro de acuerdos; mas si el sobrante llegare á 100 ducados, se reservará para la mitad de una dotacion en el año siguiente.-

Por quanto los bienes de esta fundacion producen actualmente tantos mil reales al año, y con arreglo á este producto quedan señaladas las dotaciones, quiero que si se menoscabare su renta, se bajen á proporcion en el solo caso de que por acudir varias pretendientas á un tiempo no haya para todas; pues si hubiese para las que ocurran, nada se les ha de descontar, no obstante la minoracion de renta: á cuyo efecto antes de hacer los nombramientos se verá por la cuenta del administrador que ha de preceder, qué caudal hay existente y vencido sin cobrar.

Para que el caudal distribuido no esté detenido infructuosamente sin servir de utilidad a las huérfanas, ni la tardanza de las nombradas en tomar estado, perjudique á las que tal vez por no haberle quando pretendieron su dotacion, no lo fueron; mando que si dentro de los 10 años siguientes al dia de su nombramiento no se hubiesen casado ó entrado en religion, se tengan por excluidas, sean o no parientas mias, y que aunque soliciten reeleccion, no se les reelija, excepto que acrediten entonces estar tratadas de casarse, y con quien, o ser novicias en algun convento, en cuyo caso, hayan pasado muchos o pocos años, no solo se las ha de reelegir sino tambien pagar sus dotaciones con preferencia á otras posteriores indistintamente, como si no hubieran pasado los 10 años, ni los posteriores á ellos; y para que no sean perjudicadas, ni aleguen ignorancia, debera el secretario expresarlo asi en los nombramientos ó acuerdos, como tambien en las certificaciones que les dé; á cuya consecuencia si lo omitiere, le constituyo responsable a reintegrarlas con su propio caudal del importe de las prebendas a que fueron nombradas, para lo qual ha de poder apremiarsele por todo rigor; y sin hacer dicha prevencion en los acuerdos no los han de firmar los patronos Por tanto, para evitar confusion y dudas, y para que se sepa quales han tomado ó no estado, ó muerto sin tomarle, pondrá el secretario en el libro de acuerdos al margen del nombramiento de cada una la competente nota de las que le tomaron, ó fallecieron solteras.

Para el nombramiento de huerfanas se han de juntar los patronos una vez por lo menos al año en la celda del R. P. Prior que fuere de tal convento, órden de tal santo, de esta villa, en uno de los dias de Pasqua de Pentecostés, ó dentro de su octava precisamente, sino es que por enfermedad, ausencia ú otro motivo grave no pueda ser, en cuyo caso debera hacerse inmediatamente que haya cesado; pues la eleccion o nombramiento se ha de hacer indispensablemente por todos en junta, y no por uno o dos solos, ni fuera de ella, examinándose entonces los papeles de las pretendientas que debe llevar inspeccionados el secretario de esta memoria para dar cuenta a los patronos de lo que resulte de ellos, sin añadir, quitar, omitir, ni disimular cosa alguna, procediéndose en todo con pureza y justificacion, y atendiendose tan solo al cumplimiento literal de mi voluntad, de lo que hago responsables á los patronos y al Secretario en la parte que les toca. Si ocurre da-

Digitized by Google

da acerca del derecho de las pretendientas y sus papeles, mando se esté al voto de dos de los tres patronos que elegiré, quienes en esta parte mas bien han de mostrarse siempre piadosos que proceder con rigor.

Ademas de dicha junta deberán los patronos celebrar las que se ofrezcan para tomar cuentas al administrador y otras cosas que ocurran, segun lo exijan la necesidad, utilidad, conservacion y aumento de esta obra pia; y si á algunas no pudieren concurrir algunos de los patronos por sí ni por su apoderado, valga lo que resuelvan los otros dos, y no el uno solo. Tendranse estas juntas cuando parezca oportuno á los patronos, con tal que en cada año se tomen cuentas al administrador, quien dos meses antes que se celebren las de dotar huérfanas, las ha de presentar al secretario, para que éste como fiscal que le constituyo suyo, tenga tiempo de examinarlas, instruya á los patronos de lo que resulte de ellas, oponiendo los reparos que advierta, y se sepa qué caudal existe y se puede distribuir entre las huérfanas.

Los nombramientos de huérfanas que se hagan, se sentarán en un libro de á folio en pergamino y foliado, que ha de haber para este único objeto, con expresion de sus nombres y apellidos, los de sus padres, su edad y vecindario, que resulten por los documentos que al tiempo de pretender presenten para su admision, debiendo firmar los patronos y autorizar el secretario los nombramientos, juntas y acuerdos que se celebren para ellos, y lo demas que se ofresca. Para la aprobacion de cuentas del administrador y otras resoluciones que acerca de lo que ocurra convenga tomar, habrá otro libro igual, en que se extenderán del mismo modo para evitar confusiones. Ambos libros han de estar en poder del secretario, quien siempre que los patronos ó cualquiera de ellos quieran verlos, se los entregará, recogiéndolos luego que se cercioren de lo que intentan saber; y lo mismo digo de las cuentas del administrador y otros papeles que le pidan con el propio fin, pues no deberá excusarse á su manifestacion con ningun pretexto.

Como es indispensable que haya persona que administre, arriende y cuide de los bienes de su fundacion, cobre sus productos, y siga los pleitos que ocurran, doy ámplias facultades á los patronos para que elijan administrador que sea precisamente vecino de esta villa, lego, llano y abonado, y no pariente por afinidad ni consanguinidad de ellos, ni del secretario de esta memoria, y le conferirán poder bastante para todo lo referido ante el expresado secretario; pero antes ha de asegurar la administracion con bienes raices libres de toda carga y gravamen, que se hipotequen especialmente á su responsabilidad, y cuyo valor en venta ascienda á tantos mil ducados, acreditando esto ante la justicia Real de ella, que con su anuencia apruebe la fianza; despues de cuya aprobacion que les ha de hacer constar, y no antes ni de otra suerte, procederán á conferirle dicho poder, y por su trabajo le señalarán el 10 por 100 de lo que en cada año cobre de sus rentas.

Si en el nombramiento de administrador discuerdan los patronos, doy facultad al de sangre ó su apoderado, para que proponga tres de las calidades expuestas, de las cuales deberán los compatrones elegir uno, y admitirle la justicia, dando la referida fianza á su satisfacion; y si por carecer de dichas circunstancias fuesen excluidos, propondrá otros. Mas una vez electo y aprobada su fianza no podrán removerle, sino por mala versacion de caudales, por negligencia ó malicia en la cobranza, por no cuidar de los bienes de esta fundacion, por resistirse á dar su cuenta al tiempo prefinido; ó por

Digitized by Google

no aprontar el alcance para depositarle en el arca al tiempo de su aprobacion.

El administrador no podrá hacer ningunos pagos sin expresa órden de los patronos, acordada en junta que celebren, ni tampoco reparos mayores que excedan de 100 reales, y si los hiciere, no se le han de abonar, siendo ademas preciso para esto que presente los documentos justificativos. Si por estar corrientes sus cuentas se las aprobaren, mandarán al secretario le dé la correspondiente certificacion de solvencia en cada año, y siempre que los patronos le llamen á junta para instruirse de alguna cosa, deberá asistir sin excusa, y dar razon de lo que se le pregunte, é informar por escrito si se lo mandáren; pues si no lo hiciere sin estar enfermo ó impedido, podrán removerle tambien por esta causa.

Si los patronos no quisieren tomar las cuentas al administrador ó aprobarlas estando arregladas, ha de poder presentarlas para su aprobacion á la justicia Real de esta villa, la cual y no la eclesiástica ha de conocer de todos los negocios de esta memoria como puramente laical.

El caudal líquido que cada año produzcan las rentas de esta memoria, no ha de estar en poder del administrador, sino depositado en el arca que dejaré hecha con cuatro llaves, para que le tengan pronto las dotadas, y no se las perjudique con la dilacion de la entrega. De las llaves tendrán tres los patronos, y otra el secretario, y siempre se juntarán para meter ó sacar dinero, notándose y poniéndose esto por acuerdo, de manera que solo permito dejen en poder del administrador lo que sea preciso para emplear inmediatamente en algunos reparos, ó en pagos de prebendas que se deban y esten mandadas pagar, dando salida justificada de ello en la cuenta primera del año siguiente en que se deberá cargar, y de lo que sea, dar resguardo separado en el mismo acto para que se le haga cargo de su importe.

Si se redimiere algun censo de los pertenecientes á esta memoria, ha de depositarse su capital con intervencion de la justicia y de los patronos en dicha arca, hasta que con la misma se vuelva á imponer ó emplear en la compra de fincas raices útiles; y los patronos, no el administrador, han de otorgar la redencion del censo, cuyo capital de ningun modo entrará en poder de ellos ni del secretario, ni se podrá prestar con intereses ni sin ellos. El arca ha de estar siempre en el archivo del citado convento de tal, á quien se dará anualmente por custódiarla tantos reales. Para la seguridad de la nueva imposicion del censo se han de bajar todas las cargas perpetuas y redimibles á que estén afectos los bienes que se han de hipotecar, como tambien 10 años de sus réditos, el capital del censo, y otros 10 años de los de este; y si hechas estas deducciones, hubiere de sobrante la mitad, ó al menos la tercera parte del valor justo de dichos bienes, se otorgará el censo, no de otra manera; y si los patronos le otorgasen y se perdiere, los hago responsables á todos y á cada uno in solidum del importe de su capital, réditos y daños que se sigan á la memoria por su indebida condescendencia.

Como mi intencion es que esta memoria sea perpetua, y que en vez de deteriorarse sus bienes vayan en aumento, mando que si necesitáren reparos, se hagan con sus productos, y no con su capital, y que si por los gastos hechos en ellos no hubiere caudal para dotar las huérfanas, no se nombren hasta que le haya, sean ó no parientas mias, y aunque se hallen próximas á tomar estado. Y asimismo mando que en el caso de no comparecer

Digitized by Google

ningunas huérfanas, si haber reparos que hacer, se emplee el producto de los bienes de la memoria en fincas raices para su incremento con las propias condiciones, como agregadas á las de su dotacion.

Para nombrar huérfanas, elegir administrador, tomarle cuentas, y para todo lo demas que se ofrezca, me nombro por patrono único durante mi vida, ó por el tiempo de mi voluntad, reservándome el administrar los bienes de esta fundacion; y para despues de mis dias nombro por patrono perpetuo al pariente mio que sucediere en tal mayorazgo, sea varon ó hembra; y si por extincion de los llamados á su goce quedaren libres sus bienes, entrará al de este patronato con las mismas prerrogativas el Párroco de esta villa. Por compatronos elijo al Prior que fuere del citado convento y al regidor por el estado noble, ó sino le hay, al del estado general de ella; y habiendo dos de este, al mayor en edad, y si lo fuere el que posea dicho mayorazgo, tendrá dos votos. Por secretarios perpetuos nombro al presente escribano del Numero, y á los que le sucedan en su oficio, donde ha de estar radicada siempre esta memoria: por manera que los nombramientos, acuerdos, imposiciones, fianzas del administrador, aprobacion de sus cuentas, y todo lo demas que ocurra perteneciente á esta memoria, pase ante ellos y no ante otros, habiendo de estar sus libros y papeles juntos, archivados y custodiados con seguridad, para que no se pierdan ni deterioren, y para que cuando se ofrezcan se hallen las razones que se necesiten, y se evite toda confusion.

Por el trabajo, zelo y cuidado que los patronos y el secretario han de tener en todo lo expresado, señalo de las rentas de esta memoria á cada patrono tanta cantidad anual y al secretario, mandando ademas se paguen á este de dichas rentas tantos reales por cada certificacion que dé á las huérfanas nombradas, y que nada pueda tomar de estas por ellas; pero si las perdieren y y pidieren otras, han de pagarle iguales derechos por las que les dé, debiendo asimismo satisfacerle con arreglo al Real arancel los de las cartas de pago que otorguen las que tomen estado; y sin embago de que por algun motivo, cualquiera que sea, se minoren las rentas de esta fundacion, quiero que los patronos y el secretario no dejen de percibir íntegra la asignacion anual que les he hecho, puesto que su trabajo ha de ser el mismo; asi como si se aumentaren, tampoco han de poder percibir mas.

Con dichas condiciones fundo esta memoria y obra pia; y para que desde hoy empiece á tener efecto, y las huérfanas principien á experimentar beneficio, le hago gracia y donacion pura é irrevocable de todos los bienes que quedan especificados, renunciando por mí, y por mis herederos y sucesores todo el derecho que tenga en ellos, y confiriéndole ó confiriendo á quien la represente amplias facultades para que despues de mis dias tome la posesion de ellos, que en virtud de esta escritura les corresponde, aunque no quiero quedar obligado en ningun modo á la eviccion y saneamiento de los expresados bienes. Ademas reiterando la reserva que he hecho de usar de este patronato por mi solo durante mi vida, y haciéndola tambien de añadir, quitar, enmendar y mudar á mi arbitrio en contrato ó última voluntad las condiciones con que se ha formalizado esta fundacion, siempre que lo estime util, me obligo á no revocarla; y si lo hiciere, sea de ningun valor; y mando que en el arca de cuatro llaves se ponga una copia de esta escritura con los títulos de pertenencia de los referidos bienes, donde han de estar perpetuamente; y que se saque otra para tenerla siempre presente en las juntas, y proceder exactamente con arreglo á su tenor. Por tanto, á la observancia de lo

Digitized by Google

expuesto obligo todos mis bienes, &c. (*Aqui las cláusulas generales y la toma de razon en la oficina de hipotecas.*)

43 Las copias de las escrituras de fundaciones de patronatos, aniversarios, capellanías y memorias perpetuas, y la de donacion de capilla, se han de sacar en pliego del sello mayor y en el intermedio comun: las de nombramiento de capellan en el del tercero, y si es de alguna prebenda, canonicato, ú otra dignidad, en el primero ó mayor.

Varios pedimentos.

44 *Pedimento de oposicion ó capellanía.* F. en nombre de N. de quien presento poder ante V. S. como mas haya lugar en derecho y sin perjuicio de otro que competa á mi poderdante, me opongo á la capellanía colativa que en la iglesia de, &c. fundó E. pariente de mi poderdante en tal grado, como se justifica con los instrumentos que tambien presento, la cual se halla vacante por muerte de C. su último capellan, segun acredita la partida que exhibo. Por tanto = A V. S. suplico que teniendo por presentados o exhibidos dichos documentos y á mi poderdante por opuesto, se sirva mandar despachar sus edictos en la forma ordinaria, citando ó llamando á los que tuviesen derecho á ella, haciendo á su tiempo á mi poderdante su colacion é institucion canónica, despachándole título en forma y poniéndole en su posesion. Pido justicia, &c. = *Auto.* = Hánse por presentados y por opuestos á este interesado, y despachense los edictos en la forma ordinaria.

45 *Pedimento de oposicion de un tercero.* F. en nombre de N. de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho y sin perjuicio de otro que competa á mi poderdante = Digo: que por muerte de C. está vacante la capellanía que en la iglesia parroquial de tal parte fundó E. á la que me opongo, y para hacerlo mas en forma, mediante que N. ha hecho oposicion á ella = A V. S. suplico que habiendo por presentado el poder y por opuesto á mi poderdante se sirva mandar se me entreguen los autos. Pido justicia y costas. = *Auto.* = Por opuesto y entréguensele.

46 *Pedimento de oposicion en forma.* F. en nombre de M. en los autos con N. sobre la sucesion á la capellanía que en la iglesia parroquial de tal parte fundó E. y se halla vacante por muerte de C. afirmándome en la oposicion que he hecho á ella, y en caso necesario oponiéndome de nuevo = Digo: que sin embargo de la oposicion contraria V. en justicia se ha de servir declarar corresponde á mi poderdante como á su inmediato y legítimo sucesor, haciéndole colacion é institucion canónica de dicha capellanía, y despachándole título en forma de ella; pues es de hacer así por lo que resulta de los autos y ahora se expondrá (*se alega*) Por tanto = A V. S. suplico se sirva proveer, como se ha expresado en la cabeza de este escrito. Pido justicia y costas = *Auto.* = Traslado.

Digitized by Google

SECCION SEGUNDA.

Del comercio terrestre y naval ó marítimo.

INTRODUCCION.

1 Expuesto lo mas principal y necesario acerca de las cosas pertenecientes á los pueblos, y sobre los modos originarios y derivativos de adquirir el dominio de las cosas privadas, especialmente de la sucesion por última voluntad, pasemos ya ó tratar del comercio, ó de los contratos respectivos á las cosas de los particulares. El comercio en general es una profesion honrosa y útil. La nobleza francesa en la antigua monarquía podia sin temor de perderla emplearse en el comercio marítimo, y en el que se hace por mayor; y segun la costumbre observada en Inglaterra es permitido á los hijos segundos de las casas mas elevadas *dejar dormir su nobleza*, y enriquecerse con toda especie de comercio lícito para conservar un nombre que sin esto les seria gravoso. Tambien puede decirse en honor del comercio, que mirándose algunos príncipes de la Italia como los principales negociantes de sus estados no se desdeñan de hacer servir sus propios palacios de almacenes para sus mas ricas manufacturas; y que muchos Reyes de Asia, y la mayor parte de los que mandan en las costas de Africa y de Guinea se ejercitan en el tráfico con los europeos por sus comisionados, y muchas veces por sí mismos.

2 Bajo la palabra *comercio* se comprehende *todo cambio, venta, compra, tráfico ó negociado de mercaderías, y aun el que se hace solamente con dinero ó papel.* Las producciones de la naturaleza pueden trocarse inmediatamente entre dos vecinos que las han hecho nacer, y que quieren recíprocamente consumir uno las de otro. Este comercio es real y perfecto, aunque el mas sencillo, pues no hay necesidad de operarios que fabriquen, ni de carruageros ó trajineros que transporten, ni de traficantes ó negociantes que compren para revender. De aquí resulta que los agentes necesarios de todo comercio son el primer productor de las materias que se enagenan, y el último consumidor. Los agentes accesorios del comercio, muy útiles en muchos casos, pero no absolutamente necesarios, son los fabricantes, artesanos ú operarios, los trajineros ó conductores por tierra, por agua dulce y por mar, y los revendedores que hacen el tráfico.

Digitized by Google

3 El comercio segun el pie en que se halla al presente, se divide en *comercio terrestre* y en *comercio maritimo*: en *comercio de viages cortos*, y en *comercio de largos viages*: en *comercio interior* y *exterior*: *en comercio por mayor*, y *comercio por menor*. El comercio terrestre *es el que se hace de pueblo en pueblo, de provincia en provincia, ó de reino en reino por medio de carruages ó bestias de carga, y aun por medio de pequeñas embarcaciones en rios, lagos, estanques y canales*. En los países del Norte, cuando la tierra está cubierta de nieve, se transportan las mercaderias en trineos tirados de caballos, y en algunas provincias del Emperador de Rusia, y de los Reyes de Suecia y Dinamarca se sirven de rengiferos, especie de ciervos que corren por la nieve con admirable ligereza. La seguridad de los caminos reales, y la comodidad de los carruages y conductores, de que se goza en los mas de los estados de europa, facilitan mucho á los traficantes el comercio terrestre; pero no sucediendo asi en Asia ni Africa ha introducido la necesidad el marchar en caravanas, que parten en determinados tiempos de las principales ciudades del Oriente, y se componen de tantos comerciantes y viageros reunidos que forman una especie de egército para atravesar desiertos y libertarse de la violencia de los salteadores, particularmente de los Arabes. El comercio marítimo *es el que se hace en todas las regiones del mundo adonde puede abordarse por mar, sea en el océano, sea en el mediterraneo, sea en los mares particulares que son partes de aquellos dos principales*, como el mar rojo, el mar blanco, el mar negro, el mar glacial &c.

4 El comercio de viages cortos se dice algunas veces del comercio terrestre, cuando no es preciso hacerlos largos para el transporte de las mercaderias en que se trafica; pero se llama asi mas propia y comunmente al comercio marítimo *que se hace en las costas del mismo reino ó en los puertos de los reinos extraños mas inmediatos*. El comercio de *largos viages* parece comprehender *todo el comercio que se hace por mar en los paises remotos*, en cuyo sentido el comercio de *levante* y el del *Norte* podrian en algun modo creerse comprehendidos bajo dicho nombre. Sin embargo, se dice comunmente y apenas se entiende mas que del comercio que obliga á pasar la línea, designando principalmente aquel por el cual los bajeles doblan el cabo de Buena-Esperanza para ir á las Indias, á la China, al golfo Pérsico, &c. ó el comercio por el que entran en los estrechos de Magallánes y de la Maire para penetrar en el mar del Sur, ya para comerciar en las costas de la América Española,

Digitized by Google

ya para volver á tomar por el Mediodia la ruta de las islas Marianas, Filipinas, Molucas, &c.

5 *Por comercio interior* debe entenderse *el que los súbditos de un mismo Príncipe hacen entre sí dentro del propio estado, sea por tierra, sea por mar. El comercio exterior comprehende todas las especies de comercio próximo ó remoto, por tierra ó por mar, que los súbditos de un Soberano acostumbran hacer mas allá de sus fronteras ó fuera de su recinto.*

6 El *comercio por mayor es por el que las mercaderías se venden solamente en cajones, fardos, ó por lo menos en piezas enteras*; y el *comercio por menor es, cuando las mercaderías se venden en tiendas ó tambien en almacenes por varas, libras, azumbres, &c. segun las diferentes cosas en que se comercia.* Sobre estos comercios tenemos una Real resolucion á consulta de la junta general de comercio (*a*), en que se declaró que las ventas por mayor se entiendan en todo género de tejidos, las que se hagan por piezas, cabeza, pie ó cola, en lo de cuenta, por gruesas, en lo de peso, por arrobas, en los sombreros y cueros menores por docenas, pues en los cueros mayores la venta de uno solo ha de tenerse por mayor, en el papel, una resma segun costumbre, á que debe estarse en los casos omitidos por las decisiones, y asi en los demas géneros no comprehendidos en estas clases; y consiguientemente se reputará venta por menor una vara ó libra, un sombrero, un pliego, cuadernillo, &c.

7 Ademas de estos comercios tenemos el *comercio en dinero que es el de los banqueros ó cambistas que hacen remesas de él á paises distantes para las personas que le necesitan*; es decir, que recibiendo dinero contante dan en su lugar una letra ó billete de cambio, por el cual libran contra sus corresponsales en las ciudades comerciantes de europa la cantidad que se les ha entregado, para que se satisfaga al dador. Nada es mas útil ni mas cómodo que el comercio de dinero asi para el estado como para los particulares, cuando se hace con honradez y fidelidad. Tambien tenemos el *comercio en papel, que es el que se hace sin ninguna especie de oro y plata, ú otra moneda corriente, sino tan solo con vales, letras de cambio, billetes de banco, acciones de compañía ú otros papeles semejantes que el deudor cede á su acreedor, y que éste recibe voluntariamente y sin pérdida para el pago de la deuda*, lo cual es un comercio lícito.

(*a*) De 10 de Febrero de 1753. Véase la nota 6 tit. 12 lib. 10 N. R.

Digitized by Google

El comercio ilícito de papel que se llama *agio* ó *agiotage*, así como *agiotadores* los que se emplean en él, consiste *en comprar por mitad ú otra grande pérdida aquellos papeles que demasiadas veces introducen las necesidades del estado, y en darles por todo su valor á las personas que por la fatal situacion de sus negocios ó por su mala conducta se ven en precision de recurrir á un medio tan ruinoso de tener dinero, á fin de sacarlos de ellos aun con pérdida bajo nombres supuestos.*

8 Finalmente hay otro comercio llamado *precario, que es el que hacen los comerciantes de una nacion con los de otra, enemiga suya, por medio de los de otra tercera, que es neutral y consiente se valgan de su suelo y nombre para hacerle.* Comunmente hacen los ingleses esta especie de comercio con los españoles, cuando estan en guerra, sirviéndose de los portugueses, si son entonces neutrales. Este comercio no se cree muy útil á causa de los muchos corresponsales y escalas que se necesitan para sostenerle, y que en gastos se llevan todo el provecho.

9 La palabra comercio se toma algunas veces colectivamente, añadiendo alguna otra que indique los diferentes lugares en donde puede comerciarse. Asi se dice *comercio de Levante*, que es *el que se hace en todas las escalas del Mediterraneo*, como Alejandria, Smirna, Alepo, todas las islas de Archipiélago, Constantinopla, &c. *comercio de las Indias*, que es *el que se hace en Surate, Jaba, Coromandel, Bentam, Batavia, Ceylan, las Molacas, &c. comercio del Norte* que es *el que se hace en Dantzich, Lubec, el mar Báltico, Arcángelo, la Noruega, la Suecia, Dinamarca, &c.*

10 Para tratar en esta obra del comercio hemos adoptado entre las expresadas divisiones la del comercio en terrestre y marítimo, que es muy conocida entre nuestros profesores, por haber usado de ella el autor de la Curia Filípica en el tratado que escribió de ellos, hace cerca de dos siglos, y que aun se estudia en el dia, sin embargo de no estar en observancia la mayor parte de su contenido; pero antes de empezar á tratar del comercio hablarémos de ciertas cosas necesarias en él, ó que contribuyen á su mejor desempeño y expedicion: á saber, *de la moneda y papel moneda, de los pesos y medidas, de las marcas, de las ferias y mercados, de las corredores y bolsas públicas*, y por último, *de los libros de los comerciantes y mercaderes.*

Digitized by Google

CAPITULO XI.

De la moneda y papel moneda.

1 A cada paso leemos que el cambio ó trueque fue el primer medio ó modo de comerciar entre los hombres y en las sociedades. Cada uno daba del producto de su trabajo ó industria lo que le sobraba, por aquello de que tenia necesidad, y que era superfluo para otro con quien contrataba; pero como no siempre podian hacerse los trueques que acomodaban á los contratantes, ya por la diversidad de sus necesidades, ya por distar mucho los consumidores de los lugares ó parages de las producciones, ya por otras causas, fue indispensable adoptar alguna mercaduría que sirviese para cambiarla con todas las cosas. Sabemos por la historia antigua que el ganado, las pieles, la sal, las conchas y otras cosas sirvieron á varios pueblos en los remotos tiempos de medida general del valor de los géneros comerciables, ó de signo universal de las riquezas; y aun en el dia, segun se nos refiere, sirven de dinero, un pescado salado en Terranova, el tabaco en Virginia, el azucar en algunas colonias de las Indias Occidentales, y las pieles ó cueros curtidos en algunos otros paises. Mas al fin han convenido todas las naciones cultas en adoptar para este efecto los metales, que son sin duda lo mas proporcionado para la circulacion, especialmente los mas raros y dificiles de corromperse. Los metales designan en pequeño volúmen grande valor, pueden dividirse hasta en pequeñas partes de corto precio y unirse sin pérdida, conservarse y transportarse fácilmente, y no se hallan expuestos por razon de su incorruptibilidad á los accidentes, ó contingencias que frecuentemente destruyen las riquezas naturales. Mucho tiempo se dieron los metales solo por su peso, lo cual era embarazoso y motivaba muchos fraudes sin la operacion delicada del ensayo. Por lo tanto se introdujo despues para la mayor comodidad y facilidad de las ventas que cada Príncipe ó gobierno determinase la calidad, cantidad y valor de cada pedazo ó porcion de metal haciendo poner su sello con el que pasa á ser moneda ó dinero. Hasta Servio Tulio no lo acuñaron los romanos, quienes se habian servido antes de barras de cobre; y es cosa ridícula que el autor de la Curia (*a*) dando á Tharé, padre de Abrahan, por el primer fabricante de moneda en el

(*a*) Lib. 1 Com. Terr. §. 8 n. 3.

Digitized by Google

mundo, añada que *la primera que hizo, fueron los mismos treinta dineros, por que despues Jesucristo nuestro Redentor y Señor fue vendido á los judíos por Judas.*

2 Como la efigie del Príncipe, ó cualquiera otra señal que se ve en la moneda, debe ser el sello de su título y peso, y el garante de su valor, es claro que lejos de permitirse á todos el fabricarla, solo corresponde esto á la autoridad pública, ó á las personas que tengan sus facultades (*a*), para evitar infinitos engaños que harian desvanecer bien pronto la confianza pública, inutilizando una utilísima institucion. Asi que, quienes la contrahacen ó falsean, violan los derechos del Soberano, y su crímen está reputado por uno de los mas graves. Si fabrican una moneda de mala ley, roban al público y al Soberano, y si la hacen buena, usurpan una regalía de éste, y le hace una grave injuria por ser el garante de la moneda; si bien nunca querrán hacerla asi, á menos que no saquen algun provecho en la fabricacion, y entonces privan al estado de una ganancia que le pertenece. De aqui es que los monederos falsos incurren en las severas penas que expresamos en nuestra *Práctica ó Instituciones criminales de España* (*b*) como en su mas propio lugar; y de aqui es asimismo que no puede hacerse ningun uso en el comercio de la moneda que no se haya labrado en las casas destinadas para ello por el gobierno (*c*).

3 Perteneciendo al Soberano privativamente el acuñar moneda, es tambien de su deber el buen arreglo de ella, punto tan importante cuanto olvidado por muchos gobiernos, y atendido por los sábios y modernos escritores económicos. Se ha creido mucho tiempo y muchas veces que el valor de las monedas dependia tan solo del arbitrio de los legisladores ó gobiernos, sin mas razon que la de haberlo pensado asi Aristóteles y los Jurisconsultos romanos. Si el célebre Licurgo dió á sus monedas de hierro un valor meramente legal, convenia á su república de Esparta, que conforme á su constitucion debia aborrecer el comercio. Si en Roma era indiferente esta doctrina, que no pocas veces ha destruido el comercio de muchas naciones de europa, consistia en que Roma no era comerciante, ó en que solo gi-

(*a*) Ley. 9 tit. 7 P. 7. (*b*) Tomo 3 cap. 7 De la extraccion de moneda y sus penas se trata en el tomo 2 secc. 2 cap. 4 de la misma obra.

(*c*) Ley 64 t. 21 lib. 5 de la R. ó ley 4 tit. 17 lib. 9 N. R. En este código y lib. citado, y en los autos acordados, tenemos los títulos. *De las casas de la moneda, y sus oficiales y esenciones y privilegios y jurisdiccion: De las ordenanzas que han de guardar los oficiales de la moneda, y de sus derechos, y del contraste, y fiel público*, que pueden verse cuando ocurra el caso.

Digitized by Google

raba su comercio entre sus ciudadanos: circunstancia que debe hacer variar enteramente nuestras ideas, puesto que al presente las naciones tienen puesta particularmente la mira en el comercio externo teniéndole por el principal apoyo de su prosperidad: por manera que siendo la moneda el medio ó instrumento de las permutas entre ellas, que no dependen de una sola autoridad, habrá de atenderse asimismo en las monedas el valor intrínseco de sus metales, y de lo contrario no podrian ser bien recibidas en los paises con quienes se comerciase, originándose de esto la ruina del comercio que se tuviese con ellas. No es posible poner á la vista esta verdad en pocas palabras; pero se halla demostrada en muchos escritos que se han publicado en nuestros dias. Por lo tanto, los gobiernos deben cuidar no solo de que entre sus súbitos haya la cantidad suficiente de moneda para sus necesidades, sino tambien de que su valor intrínseco sea proporcionado á su valor extrínseco ó numerario.

4 La codicia é ignorancia de los aduladores de los Príncipes, ó bien las fatales y críticas circunstancias han sido causa de que casi en todos los pies se haya disminuido por grados la cantidad de metal de que se componian sus monedas, ó de que se mandase á los ciudadanos recibirlas por un precio superior á su valor real; pero como los extrangeros no habian de admitirlas por semejante precio, no podian los estados tener ninguna ganancia en esta maniobra, sino tan solo cerrar por un momento la llaga sin curarla. El exceso de valor añadido arbitrariamente á la moneda es una verdadera deuda que contrae el Soberano con los particulares, y para observar una exacta justicia, pasado el tiempo fatal debe recuperarse á expensas del estado toda la dicha moneda pagándola en otras especies por su precio corriente y natural. De no hacerse asi, la carga impuesta en la necesidad recaerá tan solo sobre aquellos que han recibido en pago una moneda arbitraria, lo cual es injusto. Por otra parte la experiencia ha demostrado que semejante recurso es ruinoso para el comercio, por cuanto destruye la confianza del extrangero y el ciudadano, hace levantarse á proporcion el precio de todas las cosas, y precisando á todos á que guarden cuidadosamente ó envien fuera del pais las buenas monedas antiguas, suspende la circulacion de dinero. Por estas razones deben todos los Soberanos ó gobiernos abstenerse en cuanto sea posible de una operacion tan peligrosa y de recurrir mas bien á impuestos ó contribuciones extraordinarias para ocurrir á las necesidades urgentes del estado.

Digitized by Google

5 Podria parecer indiferente, dice un sábio escritor, que una mayor ó menor porcion de metal represente tal parte de riquezas y designe una de estas monedas ideales, de que se hacè uso para arreglar los precios; pero sin embargo és mas ventajoso para los cambios y mas conforme á la justicia que debe reinar en los contratos, que el valor de las monedas permanezca invariable. En verdad, el tiempo causa naturalmente algunas variaciones en dicho valor, si abundan mas los metales y se hacen mas comunes; pues si el gobierno alza por las leyes el valor relativo de las monedas, altera al menos por algun tiempo todas las operaciones de comercio y turba el crédito sin ninguna utilidad real. Estados oprimidos de deudas han procurado libertarse de ellas alzando el precio de las monedas, y pagando asi menos signos de riquezas por la misma suma estipulada en monedas ideales. Este medio injusto aunque provechoso en el momento de ruinoso en lo futuro, porque si el estado gana en el pago de sus deudas, pierde despues en la percepcion de sus rentas ó contribuciones, que impuestas en monedas ideales las satisface el pueblo con una mas pequeña cantidad de signos. Nadie gana por las mudanzas en las monedas si no los deudores de los contratos precedentes que pagan sus deudas con perjuicio de sus acreedores.

6 Los gobiernos que con el egemplo de estas infracciones de la fe pública autorizan á los deudores para seguirle, destruyen no solo el crédito público y particular, sino que tambien atentan á la moral, á las propiedades y á la industria. La pérdida que resulta de estas bancarotas públicas, la sufren siempre los propietarios, quienes viéndose privados de parte de sus capitales por la violacion de la promesa que se les ha hecho, procuran inmediatamente poner al abrigo de un nuevo ultrage la porcion que se les restituye, y privan á la circulacion de este último recurso. Consiguientemente el comercio á quien se priva de los alimentos que le quedan, cae en la inaccion: todos los resortes de la industria se rompen en sus manos: los productos de las contribuciones se disminuyen en una proporcion siempre mayor que la de la minoracion de la deuda pública, y el mal vuelve á su orígen despues de haberlo devorado todo en su camino.

7 Aunque la institucion del dinero es tan importante, como que éste ha llegado á ser en todas las naciones civilizadas el agente universal del comercio para todas las compras y ventas, y toda especie de cambios, se ha incurrido y se incurre respecto á él en los errores mas funestos, de que es necesario precaverse. Con particularidad es

Digitized by Google

menester no confundir el dinero con las verdaderas riquezas que representan los metales. Seducidos muchos gobiernos por el poder de estos signos, creen, amontonando tan solo oro y plata, trabajar eficazmente por la opulencia y bien del estado, á cuyo fin se valen muchas veces de medios que destruyen la agricultura, único orígen ó manantial de las riquezas. De este error general dimanan muchos errores particulares como la predileccion por las minas, el terror pánico por la salida de las monedas, la codicia de grangear ó lograr un sueldo en dinero en la balanza del comercio, el fantasma del beneficio de la circulacion del dinero (*) y tantos otros que dejo de indicar por menor. Todas las naciones, dice con razon un sábio escritor, si no estan infatuadas con las quimeras de la piedra filosofal, parece al menos que tienen la aficion ó profesion de los alquimistas.

8 Es cierto que los metales, fuera de su cualidad de signos, tienen un valor venal, y que empleados en las obras del arte ó manufacturas son riquezas; pero no pueden compararse con la utilidad de las demas producciones de la tierra, pues su valor venal se disminuye incesantemente al paso que el de estas se aumenta. Una nacion que se dedica al beneficio de las minas despreciando la agricultura é industria, ha de pasar precisamente en la miseria y empobrecerse amontonando riquezas ideales ó de opinion. El provecho de las minas se aniquila con el tiempo, puesto que una misma cantidad de oro ó de plata ganada anualmente pierde de su valor relativo á medida que la masa de estos metales se aumenta en los paises cultos, mientras que el precio de la manufactura y todos los gastos de dicho beneficio se aumentan y disminuyen por consiguiente el provecho. Esta doble pérdida motivará con el tiempo, como ya ha sucedido en Europa y América, el abandono de todas las minas, cuyo mediano provecho no puede reembolsar los gastos. Por lo tanto es mas natural considerar el dinero no como riqueza sino como una prenda universal que asegura á su poseedor la posibilidad de adquirir las riquezas de que necesita, en cambio de las riquezas de que se deshace para comprar dicha prenda que sirve de intermedio. El dinero es una especie de crédito sobre una parte de la masa de las riquezas que se paga, cuando el poseedor lo presenta al vendedor, pero que aquel solo ha podido

(*) La libre circulacion del dinero no produce nuevas riquezas, como se ha creido mucho tiempo, y solo es un indicio de la prosperidad de una nacion. Con aquella se hacen muchos cambios, los cuales prueban que hay muchas riquezas, y estas indican una abundante produccion.

Digitized by Google

adquirir cediendo parte de sus propias riquezas á un comprador que le ha dado en trueque el tal crédito. De aqui es que hablándose de las relaciones de las riquezas con el bien de la sociedad, convendrá simplificar las ideas haciendo abstraccion de los signos y sustituyendo en el razonamiento, discurso ó raciocinio las riquezas reales al dinero, por cuyo método se manifiestan con mas claridad dichas relaciones y se evitan los yerros que causa la complicacion de las ideas que resultan de la sustitucion de los signos á las cosas representadas.

9 Conforme estas ideas, dice un escritor comerciante, una nacion que posea todo el dinero existente, será incontestablemente la mas pobre, porque el dinero no puede por sí mismo satisfacer ninguna de las necesidades de la vida, y solo es un medio de cambio para proporcionarse tal satisfaccion, por lo que se veria despojada bien pronto de todo su dinero, puesto que incesantemente tendria precision de trocarle por los objetos que constituyen la verdadera riqueza y de que tiene necesidad. Si está privada de otros recursos: si ha abandonado su agricultura é industria, en breve se disiparán sus tesoros, y se hallará sumergida en la mas profunda miseria. Un pueblo que no tiene dinero, puede de consiguiente poseer una masa de riquezas muy superior al que hubiese reunido bajo su poder todos los metales. Pronto tendrá, si quiere, una parte de ellos trocándolos por otra parte de sus riquezas, sin las cuales puede pasar; y si el pueblo que posee las riquezas, de que el dinero solo es la medida y precio, se halla rodeado de otros pueblos que han adoptado esta medida, podrá pasar sin el dinero que le es inútil, porque no siendo este sino una riqueza de opinion y la medida de los cambios, podrá adoptar otra medida que le agrade. Una barra de hierro servirá lo mismo en su comercio que otra de oro ó plata, si representa el mismo valor. Las riquezas pues consisten principalmente en los productos de la agricultura é industria, y el dinero es tan solo la medida ó precio de sus cambios, aunque estando adoptado en el sistema actual de las naciones como las medidas universal de todas las riquezas, puede considerarse como que hace parte de estas mismas.

10 Ademas la excesiva abundancia de dinero y de todos los signos de las riquezas puede ser muy funesta para una nacion. Si conserva alguna industria, en breve la carestía de las manufacturas que se aumenta á proporcion de la abundancia del dinero, la imposibilitará de vender á los extraños y aun á sus propios ciudadanos. La comodidad y facilidad de adquirir á mejor precio las producciones de

Digitized by Google

los paises mas pobres harán despreciar al pueblo el trabajo necesario para producir mercaderías ó manufacturas que le saldrian mas caras que las producciones extrangeras, por cuyo motivo gastará los signos superfluos de las riquezas para abandonarse á la ociosidad; y si estos signos han desaparecido, por seguir el nivel natural entre las masas de estos signos en los paises circunvecinos, se hallará la nacion sin dinero, cultura ni industria, en cuyo sentido ha de entenderse el axioma de que *el exceso de las riquezas se convierte en pobreza.*

11 Nada pues es mas absurdo é injusto que prohibir la salida de los metales en barras ó en monedas. Si aquellos abundan demasiado, y con especialidad si su abundancia proviene del producto de las minas propias de la nacion, el gobierno deberia favorecer la salida de esta superabundancia hasta llegar al nivel conveniente para excitar la actividad de un pueblo, cuando no le tenga cuenta comprar sus mantenimientos al extrangero. Hasta esta época seria hacer el pueblo desgraciado vedarle trocar los metales, su única mercancía, por otros objetos que solamente puede encontrar en las naciones vecinas; y si ha sido forzado por sus necesidades á comprar, seria el colmo de la injusticia impedirle el pago de sus deudas por el único medio que le queda, por el saldo en monedas.

12 Por estas razones, como lo referimos con dolor, diria un escritor extrangero hablando de nuestra España: esta nacion que en el reinado de Cárlos V. era por decirlo asi, la cabeza (ó centro), de donde partia todo el gran movimiento de la Europa: esta nacion que por haber sido la primera en erigir los trofeos de la conquista en un nuevo emisferio, habia tenido la única suerte de unir las ventajas de la mas felíz situacion y del terreno mas fértil de la Europa con el dominio de los paises mas ricos de la América: esta nacion que hubiera podido ser la mas felíz y mas rica del globo, que hubiera podido dar la ley á la tierra y hallar dentro de sí misma los materiales propios para echar los cimientos eternos de su grandeza: esta nacion, acaso mas que por otra causa, ha ocasionado considerables perjuicios á su agricultura, industria, poblacion y comercio por un falso principio de economía y los errores consiguientes á él. No habiendo conocido los ministros que la prosperidad de la España dependia de la de las naciones europeas: no habiendo previsto que sin aumentar las riquezas de sus vecinos no podia conservar las propias: que sin difundir en el resto de la Europa una porcion de sus metales no podia conservar la otra: que aumentandose de continuo su numerario sin que

Digitized by Google

el de las demas naciones europeas creciese á proporcion su agricultura é industria oprimidas con los exorbitantes precios de sus productos, y no pudiendo sostener la concurrencia de la agricultura é industria extrangeras, huirian del estado llevándose de consiguiente consigo todos aquellos tesoros, de los cuales como se ha dicho, convenia sacrificar una porcion para la conservacion de la otra: no habiendo en una palabra conocido que el oro y la plata eran un don de la América que la España no podia retener toda para sí, sino que debia contentarse con retener tan solo la cantidad que bastase para tener á su favor la balanza de las riquezas relativas dejando el resto á sus vecinos: no habiendo, digo, sus ministros conocido esta importantísima verdad, han, con leyes dirigidas á impedir que los metales saliesen de la nacion, arruinado la agricultura, poblacion, industria y comercio de un pais, que por su demasiada sed del oro y la plata ha llegado á ser un cuerpo hidrópico que ya no puede retener las aguas que no ha sabido beber con moderacion (*).

(*) Como puede ocurrir á algunos la duda del paradero de tanto oro y plata como viene á Europa de las minas de América, queremos satisfacer su curiosidad. El Indostan es un abismo adonde van á ocultarse todos los tesoros que se traen de América á los demas del mundo. Toda la plata de Mégico y todo el oro del Perú, despues de haber circulado por Europa y Asia, va por último á parar al imperio del Mogol para nunca salir de él. Una parte se transporta á Turquía para pagar los géneros, y desde Turquía pasa por Esmirna á la Persia para satisfacer las sedas que se toman aqui. Desde la Persia pasa otra vez al Indostan por el comercio de Moka, Babel-Mandel, Bassora y Bandes-Abassi. Ademas el dinero va directamente de Europa á las Indias por el comercio que hacen en ellas los europeos. Casi todo el dinero que los holandeses sacan del Japon, se queda en las tierras del Mogol, por acomodarles traer de estas varias mercaderías. Es verdad que por fértil que sea el Indostan, saca algunos géneros de las demas naciones europeas y asiáticas: que se lleva alli cobre del Japon, plomo de Inglaterra, canela, moscada y elefantes de Ceilan, y caballos de Arabia, ó de Persia y Tartaria; mas por lo regular los comerciantes cobran en mercaderías, de que cargan en las Indias los buques en que han llevado sus géneros: por manera que la mayor parte del oro y plata del mundo halla mil caminos para entrar en el Indostan, y casi ninguno tiene para salir de él. Las telas y brocados de oro y plata que se fabrican alli incesantemente, las obras de platería y sobre todo los dorados consumen en el Indostan una grandísima cantidad de moneda; pero esto importaria poco, si los índios no tuvieran una creencia supersticiosa que les hace sepultar sus tesoros, haciendo desaparecer el dinero que han acumulado. Creen que despues de su muerte pasarán acaso sus almas á los cuerpos de otros índios, y que entonces, hallandose en indigencia, hallarán un recurso en las riquezas sepultadas. Pero lo que mas contribuye á la escasez de moneda en el imperio del Mogol, es la conducta de la corte. Los Emperadores amontonan grandes tesoros, pues todos gustan de en-

Digitized by Google

13 Haciéndose todos los cambios entre las naciones por medio del dinero, como que es la medida universal de todas las cosas, parece que su abundancia debe ser á corta diferencia igual en todos los paises, y que serán imperceptibles todas las variaciones que experimente, puesto que los productos de las minas son pequeñísimos, comparados con la copia actual del dinero y la extension que corre. Mas este equilibrio sin duda ha de interrumpirse, ya porque debe haber mas dinero donde la industria le ofrece mas recompensa, ya por la guerra y otras calamidades generales que padecen las naciones, ya por la proteccion y buenas leyes que en unos paises favorecen al comercio, y ya por los obstáculos que padece en otros. Una nacion en que escasea el dinero, se verá precisada á trocar por éste parte de sus riquezas, y á dar á la que lo tiene en mayor copia, algunas mas mercaderías que las que se dan por igual cantidad de dinero, donde éste abunda mas, siendo cierto que á proporcion de la abundancia ó escasez del dinero ha de disminuirse ó aumentarse el valor de las mercaderías, que es lo mismo que decir, que con el dinero se compra mayor ó menor porcion de ellas, segun abunda mas ó menos. Habiéndose aumentado el dinero por el descubrimiento del nuevo mundo, fue necesario mas para conseguir la misma porcion de mercaderías que se permutaba antes por una menor cantidad de dinero.

14 Cuando en alguna nacion se ha roto dicho equilibrio por causas accidentales, si quiere recuperarlo, debe procurar por todos los medios posibles el fomento de su industria y la perfeccion ó mejora de su agricultura, los dos fecundos manantiales de las riquezas, y en que consiste el poder de los estados. Ellas merecen nuestra primera atencion, puesto que en su prosperidad estriba la del comercio, y nunca lograron los gobiernos el fin que deben proponerse, si desprecian aquellas ricas fuentes: el comercio no podrá repararse, ni de consiguiente sostener la concurrencia de las naciones rivales. La recuperacion del dinero por medio de prohibiciones ó privilegios concedidos á las grandes compañías de comercio, como muchas veces se ha procurado lograr, solo puede ser un obstáculo al bien que se desea, y enriquecer á algunos particulares.

cerrar en sótanos ó subterráneos el oro y la plata; por parecerles perjudiciales en el público, cuando abundan. A los tesoros pues del Principe va á parar al fin todo el dinero que se transporta á las Indias por el comercio, y el resto, despues de haberse satisfecho todos los gastos del imperio, apenas sale de él sino en las mas urgentes necesidades del estado.

Digitized by Google

15 Pero aun es mas dificil de vencer el obstáculo de la rareza del dinero que ha desaparecido en una nacion por causas accidentales, cuando disminuye en ella el producto de la agricultura y los medios de industria. Conviene mucho conocer cuáles son las causas de dicha rareza. Pueden serlo una balanza de comercio contraria ó adversa, la violacion de los contratos y propiedades, consecuencia muy frecuente de las revoluciones, y un sistema de crédito público expuesto á las infracciones y reducciones, porque forzosamente han de hacer que desaparezca la confianza, y que el dinero, huyendo de la circulacion, se oculte ó pase á los estados vecinos. En esta fatal situacion, si ya los males no son irreparables, debe un gobierno dedicarse con el mayor empeño y prudencia á recuperar el crédito: el crédito que es un coloso con pies de barro, que derriba con estrépito el mas pequeño golpe; que se alarma con el mas leve perjuicio que se le cause; que solo descansa en el cumplimiento de las promesas que ha motivado, y que es el único suplemento del dinero.

16 Cuando causas accidentales impidan al gobierno el cumplimiento fiel y exacto de sus promesas, no puede ya tener crédito sino haciendo sacrificios proporcionados á los riesgos de prestársele: sacrificios que aumentando progresivamente su deuda le imposibilitan forzosamente de cumplir aquellas mismas promesas. Entonces para recuperar su crédito, no le quedan sino medios tanto mas dificiles, por haberse abusado de ellos, que es indispensable reparar todo el mal ya hecho para llegar al bien que se espera. Severas reformas en la administracion de la Real Hacienda ó rentas del estado, y un conocimiento exacto de sus recursos y sus deudas son los primeros pasos que han de darse hácia la restauracion del crédito perdido; y cuando haya logrado poner de manifiesto que puede cumplir sus nuevas promesas, entonces renacerá el crédito, porque las máximas del gobierno consisten, no en lo que dice, sino en lo que hace.

17 Siempre que una nacion por un uso inmoderado del crédito ha hecho circular una copiosa multitud de capitales, y necesidades imprevistas la precisan á valerse todavía del mismo recurso, debe con una religiosa circunspeccion hacer uso del poder y aumentar la fuerza de su crédito, sacrificándolo todo á este ídolo que se ha creado, y poniendo principalmente la atencion en los tributos que exige; pues al menor descuido ó mas leve olvido suspenderá su respiracion, y le privará de la existencia. Los gobiernos que se han puesto bajo la dependencia del crédito, rara vez han sido fieles á su culto, porque ca-

Digitized by Google

si siempre se han aprovechado de sus ventajas sin pensar en sus peligros, y sucediendo á esta falta de prevision los embarazos ha desaparecido el crédito cuando era mas necesario (*a*).

18 En nuestra España no han olvidado nuestros legisladores el importantísimo ramo de la moneda, de su fabricacion y arreglo, así en las casas de moneda del reino como en las de América, de lo cual son una prueba manifiesta algunos títulos de la Recopilacion y autos acordados, con especialidad el 21 del libro 5. Prescindiendo ahora de exponer como no necesario las antiguas Reales órdenes acerca de la moneda, y prescindiendo tambien de algunas resoluciones particulares, como la de mandar recoger en Cartagena y todo el reino de Murcia las seisenas falsas y legítimas, las trescenas y dineros valencianos que allí corrian (*b*): como la de extinguir todas las monedas antiguas de plata y vellon, que como peculiares habian corrido en las islas Canarias (*c*); y como la de declarar (*d*) que las seisenas, tresenas y dineros valencianos solo pudiesen correr dentro de Valencia: prescindiendo, digo, de unas y otras disposiciones, solo daremos noticia de algunas generales, útiles é importantes que se han tomado en estos últimos años.

19 La excesiva abundancia de la moneda de vellon, de cuartos, ochavos y maravedises que corrian en estos reinos, servia de mucho embarazo al comercio y á todos los vasallos, por negociarse con ella y llevarse algun interes por su reduccion á plata y oro, ademas de perderse mucho tiempo en contarla, ó de sufrir quiebras, si se recibia al peso. Esto exigia tanto mas un buen arreglo que la moneda usual era imperfecta, de una forma irregular, y poco conforme á una nacion culta como la nuestra, mayormente cuando ya se desconocia su sello. Por lo tanto se mandó extinguir toda la moneda antigua de vellon, y que en la real casa de Segovia se labrase otra con nuevos sellos en aquella cantidad, que siendo suficiente para el tráfico menudo, evitase los graves perjuicios que causaba la abundancia de la que entonces corria. Dicha cantidad fue de 6 millones de reales de vellon segun la distribucion proporcionada y competente de piezas de ocho, cuatro, dos y un maravedis (*e*).

(*a*) Esta doctrina se ha tomado en parte de Vital Roux De l' influence du commerce &c. cap. 2. (*b*) Real cédula de 4 de Noviemb. de 1772, ó ley 15 tit. 17 lib. 9 N. R. (*c*) Real cédula de 20 de Abril de 1776, ó ley 17 t. 17 lib. 9 N. R. (*d*) En la Real cédula de 29 de Julio de 1777, ó ley 16 tit. 17 lib. 9 N. R. (*e*) Prag. de 5 de Mayo de 1772 que es la ley 26 tit. 21 lib. 5 R., ó ley 13 tit. 17 lib. 9 N. R.

Digitized by Google

20 Habiendo demostrado la experiencia que la mayor parte de la moneda de plata y oro se hallaba expuesta á su falsificacion, y que era cercenada toda la corriente de ambas clases, por facilitar ambos perjuicios su imperfeccion y figura irregular, junto con ser poco á propósito el contorno ó cordoncillo que tenia para evitar dicho cercen; como asimismo que el comercio sufria muchos embarazos por la precision de usar de pesos para el recibo y entrega de los caudales de su giro, porque su desigualdad causaba notables pérdidas y una desconfianza general en la admision y cobranza de las letras; resolvió sabiamente el Señor Don Carlos III se extinguiese la moneda actual de todas clases, y se sellase á costa del Real erario otra de mayor perfeccion que impidiese su cercen, que imposibilitase ó dificultase su falsificacion, y excusase las molestias de pesar la moneda y demas perjuicios que ocasionaban los defectos de ella: prescribiendo juntamente que en cada provincia ó partido hubiese dinerales arreglados al peso para poder reconocer la falta de la moneda en caso de dudarse si la tenia, señalando el término de dos años para el recogimiento y extincion de la antigua, que despues se prorogó sucesivamente por dos bienios (*a*); y estableciendo el modo y forma de labrar la nueva moneda con distincion de piezas (*b*).

21 Ocasionando varios inconvenientes y perjuicios al estado y los particulares la falta de la debida proporcion entre las monedas de oro y plata que les correspondia, por no haberse extendido á las de oro el aumento dado al peso ó escudo de plata por la Real pragmática de 16 de Mayo de 1737, se mandó que el doblon de á ocho que por ella se dejó en quince pesos de veinte reales y cuarenta maravedis, valiese diez y seis pesos fuertes cabales siendo del nuevo cuño, y que del antiguo tuviera los cuarenta maravedis de aumento, y á esta proporcion las monedas subalternas de su clase, á cuyo respecto debe correr el doblon de á cuatro por ocho pesos duros, por cuatro el doblon de oro, y por dos el escudo. Ademas se mandó corriese el veinten de oro por veinte y un reales y cuartillo de vellon, que es el que tiene la proporcion posible con el aumento dado á dichas monedas (*c*). Pero causando tambien molestias y perjuicios el veinten ó escudito por dicho quebrado de real y cuartillo, se dispuso ha-

(*a*) Reales cédulas de 8 de Agosto de 1773 y 1 de Mayo de 1776, ó nota 14 tit. 17 lib. 9 N. R. (*b*) Pragm. de 29 de Mayo de 1772, que es la ley 27 tit. 21 lib. 5 R., ó 14 tit. 17 lib. 9 N. R. (*c*) Pragm. de 17 de Julio de 1779, ó ley 18 tit. 17 lib. 9 N. R.

Digitized by Google

cer una nueva labor de esta moneda por el precio de veinte reales vellon con arreglo á la ley y calidad de las monedas antiguas, á cuyo efecto se habian de extinguir los escuditos ó veintenes antiguos, señalando el término de dos años para entregarse en las casas de moneda de Madrid y Sevilla, y en las Tesorerías de egército y provincia, por que pasados no habian de admitirse en el comercio ni recibirse en la tesorerías en clase de moneda sino como pasta (*a*). Despues por diferentes Reales cédulas (*b*) se prorogó varias veces dicho término de dos años, hasta que en otra Real cédula (*c*) se hizo una próroga indefinida, en cuya virtud se deben admitir en dichas casas y tesorerías los veintenes por su valor extrínseco de veinte y un reales y cuartillo.

22 Hablándose de moneda no debe pasarse en silencio el *papel moneda*. La substitucion de éste al oro y la plata amonedados reemplaza un instrumento de comercio muy dispendioso que cuesta mucho menos y que á veces es tan bueno. La circulacion se hace por una nueva máquina que se conserva con mucho menos gastos que la antigua. El dinero que representa las riquezas, puede ser tambien representado por vales ó cédulas. El volúmen de los metales hace incómodo y costoso el transporte lejano, que ademas tiene varios riesgos por causa de los ladrones y otros muchos accidentes imprevistos. Un papel que designa la mayor cantidad, se remite sin ningun inconveniente hasta el fin del mundo, y el ladron, deseoso de apoderarse de él, resiste á su tentacion por la dificultad de hacer uso de un vale ó cédula, sin que se descubra el robo. Hay varias especies de papel moneda, pero las cédulas de banco son la mas conocidas, y ademas muy útil, por facilitar sobre manera todas las operaciones mercantiles. De esta clase de papel moneda hablaremos en otro lugar oportuno.

23 Nosotros tenemos un papel moneda que ha motivado en pocos años la publicacion de muchas Reales órdenes, á saber, los vales reales que creó por primera vez el Señor Don Cárlos III (*d*). No queriendo este Monarca exponer á los peligros de la guerra las conside-

(*a*) Pragm. de 21 de Marzo de 1786, ó ley 19 tit. 17 lib. 9 N. R. (*b*) Nota 17 tit. 17 lib. 9 N. R. (*c*) De 20 de Abril de 1798, ó nota 18 tit. 17 lib. 9 N. R. (*d*) Real cédula de 20 de Setiembre de 1780. No se han incluido en la N. R. las Reales órdenes ó cédulas sobre vales reales; pero se halla impresa una coleccion de ellas. Tampoco se han incluido las demas que no contienen disposiciones perpétuas sino temporales ó respectivas solo á algun tiempo.

Digitized by Google

rables cantidades de dinero que se hallaban detenidas en América, le pareció conveniente admitir la proposicion hecha por varias casas de comercio, acreditadas y establecidas en estos dominios, con que ofrecieron entregar en la tesorería mayor hasta nueve millones de pesos de 128 cuartos cada uno, en dinero efectivo ó en letras cobrables en la misma especie, por via de empréstito, á extinguir á voluntad de la Real Hacienda en el término de 20 años con el interés en cada uno de 4 por 100, formándose de dicha cantidad é importe de la comision estipulada 16,500 vales de á 600 pesos de 128 cuartos cada uno, que gozarán el interés de un real de vellon diario ó 361 reales al año equivalentes á un 4 por 100 anual. Estos vales han de admitirse en el comercio, en el reino, y en las tesorerías y cajas reales de dentro y fuera de la corte, y en pago de contribuciones reales y de cualquiera otro crédito á favor de la Real Hacienda, como si fuese dinero efectivo: se han de renovar todos los años en la tesorería mayor, hasta que la Real Hacienda los extinga con la redencion del expresado capital, y recogerse en cada un año el número correspondiente segun el prorateo hecho sin perjuicio de la puntual paga de los intereses que anualmente se devengan: han de ser impresos, tener el distintivo de ser dados por el Rey nuestro señor, y estar numerados. Ademas se ha de poner á cada uno un sello ó cifra que se ha de variar todos los años, mediante haber de renovarse anualmente al tiempo de pagarse los intereses devengados á las personas en cuyo poder se hallasen.

24 Siempre que los vales y sus intereses pasen del sugeto en cuyo nombre se despacharon, á otras manos, cualquiera que sea el motivo, ha de constar por el endoso que se ha de poner á sus espaldas, como se hace con las letras de cambio; y la persona en cuyo poder se hallen al tiempo de cumplirse el año porque han de correr, debe acudir con ellos desde el 20 de Setiembre de cada año hasta el 15 de Octubre siguiente á la tesorería mayor, para que se le paguen los 361 reales de los intereses devengados por cada vale, y se ponga en su cabeza los que han de servir para el año sucesivo, mediante que solo han de tener curso durante un año, y siempre con diferente sello ó cifra para precaver toda falsificacion. Y aunque segun la citada Real cédula no presentándose dentro de dicho término todos los años un vale para su renovacion y cobro de intereses habia de reputarse extinguido y redimido por el mismo hecho; se procedió despues con indulgencia en este punto, y se publicaron órdenes prescribiendo solo

Digitized by Google

la pena de perder los intereses, hasta que por último se mandó que los dueños de vales que no los presentasen para su renovacion en el término perentorio de tres años, perdiesen indefectiblemente su capital, sin que hubiese en esto ningun disimulo, ni valiese ninguna disculpa (a).

25 Los endosadores de los vales no han de tener otra responsabilidad que la de la falsificacion, y para precaver ésta incumbe á la persona que haya de recibirlos de mano de un tercero, tomar conocimiento del sugeto que los endosa y traspasa, asegurándose en el modo posible de la legitimidad de su sello ó cifra, de la firma y de su formacion; y si el endosador fuese forastero, corresponderá dar conocimiento en el pueblo donde se haga el pago, segun observa el comercio en la satisfaccion ó cobranza de letras. Estas precauciones han de tenerse por precisas en las tesorerías y cajas Reales donde se recojan y paguen los vales y sus intereses. Ademas los que reciban vales, deben examinar si hay enmienda en los guarismos, y falta alguna parte del pliego entero en que estan formados, y no admitir los que diesen la menor sospecha de alteracion; pues no solo no se renovarán ni pagarán sus intereses, sino que tambien se recogerán en la misma oficina, se castigará á quien los presente como infractor de moneda falsa, y se dará cuenta á S. M. Cuando en poder de alguna persona se halle vale sin endoso que acredite su pertenencia, perderá su principal é intereses, cuya mitad ha de darse á los denunciadores reservándose su nombre. La misma pérdida han de sufrir los que presenten vales con endoso posterior al dia en que cumplen el año, desde el cual no puede hacerse uso sin renovarse. Los falsificadores de vales, sus auxiliadores y expendedores estan sujetos á las mismas penas que los monederos falsos; y el último dueño del vale que no sea legítimo, debe ser el perjudicado quedándole solo el recurso de repetir contra el endosador, de quien le recibió (b).

26 La decision de cualesquiera recursos que se intenten sobre la negociacion de vales y sus incidencias, corresponde á los mismos jueces que deben serlo en las demas causas en que intervienen pagos, obligaciones y contratos en dinero ó delitos relativos á ellos: por manera que de falsificacion han de entender las justicias y tribunales que conocen de los crímenes de moneda falsa, remitiendo los vales, eva-

(a) Real cédula de 21 de Febrero de 1802. (b) Real cédula cit. de 20 de Setiembre art. 7, 11 y 13.

Digitized by Google

cuados que esten los procesos, á los subdelegados de rentas con certificacion de lo que ha resultado de la sentencia, para remitirla al superintendente general; y si se trata de otros delitos, causas ó contratos, conocerán los jueces ordinarios ó de rentas, los consulados ú otros tribunales, á quienes segun el fuero de los litigantes ó calidad de las mismas causas pertenezca el conocimiento, con las apelaciones correspondientes á sus tribunales superiores (a). Fuera de esto siendo los vales una verdadera imágen de las letras de cambio, por representar como éstas un valor determinado, y ser negociables por medio de endosos en cualesquiera contratos permitidos, y conviniendo por otra parte cortar de raiz los perjuicios que pueden resultar á los poseedores de vales adquiridos con justo título, y el mal nombre que puede entorpecer su circulacion; se ha mandado sabiamente que en cualquiera litigio sobre pertenencia de vales se oiga breve y sumariamente á los interesados, y se decida aquel segun la práctica universal del comercio en las diferencias respectivas á letras de cambio (b).

27 Los tesoreros de propios han de admitir los vales reales que se les entreguen por parte de la Real Hacienda; y los deudores, arrendadores y subarrendadores de propios y arbitrios que perciben á la menuda su producto, deben hacer pago en dinero á los administradores de propios (c). En las tesorerías de rentas no se han de recibir villetes ni letras para el pago de tributos reales fuera del caso de entregarlos los primeros contribuyentes á cuenta de sus deudas (d).

28 Despues de la creacion de vales de que hemos hablado, se han hecho otras varias creaciones (*) asi en el reinado del señor Don Cárlos III como en el presente, á causa de las graves urgencias de la corona, y con especialidad de las funestas y costosas guerras que se ha visto en la precision de sostener: habiendo de observarse con poca variacion en tales creaciones las mismas reglas, declaraciones, concesiones, providencias, precauciones y penas contenidas en la cédula citada de 20 de Setiembre respecto á los primeros vales. Al mismo tiempo se han ido destinando varias contribuciones y caudales para la amortizacion de vales, y en efecto se han amortizado muchas por-

(a) Cédula cit. de 20 de Setiembre, art. 141. (b) Real cédula de 10 de Junio de 1795. (c) Real órden de 15 de Junio de 1781. (d) Reales órdenes de 5 y 19 de Octubre de 1782.

(*) De éstas hay vales de 300 pesos, llamados *medios vales*, y de 150 *llamados vales chicos.*

Digitized by Google

ciones de ellos en diferentes tiempos. Para sostener mas bien su crédito se han prescrito varias penas contra los agiotadores, y se estableció una caja de amortizacion con muchos fondos para llevar esta á efecto, varias cajas de reduccion de vales establecidas (*) en Madrid y en los demas pueblos principales del reino, y una comision gubernativa de consolidacion de vales, y cajas de extincion y descuento, todas bajo la direccion del Supremo Consejo de Castilla, y asimismo se han dado otras muchas disposiciones que por ser bien sabidas nos excusan hablar de ellas por menor, y que por desgracia no han surtido todos los buenos efectos á que se dirigian.

27 Por el capítulo 10 de la Real cédula de 20 de Septiembre de 1780, nadie podia excusarse á recibir los vales por su intrínseco valor, y los intereses vencidos hasta la concurrente cantidad, en pago de cualesquiera deudas ú obligaciones que hubiesen contraido los dueños de ellos, aunque contuviesen la circunstancia de deberse hacer aquel en oro ó plata, puesto que habian de considerarse los vales con sus intereses vencidos como dinero efectivo; pero el fatal agiotage puso al gobierno en la precision de mandar que reconociéndose los vales por verdadera moneda, se les fijase la diferencia del 6 por 100 sobre su permitido valor, sin incluir el premio que llevasen corrido, como tambien que la Real hacienda y todos los vasallos cumpliesen el pago de sus obligaciones pactadas en oro ó plata y no en vales conforme á su tenór hasta el dia de la publicacion de la Real cédula de 17 de Julio de 1799 en que se dispuso lo expresado: porque en lo sucesivo no habia de admitirse ni cumplirse el pacto *como ofensiva á la autoridad y naturaleza de los mismos vales.*

28 Y sin embargo, en el dia en todos los contratos y arrendamientos, compras, ventas y cualesquiera otras obligaciones pendientes, anteriores ó posteriores á la citada Real cédula, cuyos pagos

(*) En la Real cédula de 17 de Julio de 1799 por la que se estableciéron estas, se mandó que su fondo consistiese parte en dinero efectivo, y parte en cédulas de cajas (cap. 10), sobre las cuales dice el cap. 28. »Así en dichas ciudades y pueblos como en las plazas de caja circularán las referidas cédulas, como si fuesen moneda efectiva de oro ó plata, teniendo á todas horas su valor seguro en las cajas, cuando lo necesiten los portadores; por lo que ningun gefe de la Real hacienda, administrador, tesorero, dependiente, comerciante, ni otra clase alguna de personas se dispensará de admitirlas en pago de sus rentas, sueldos, compras, ventas y cualesquiera otras negociaciones por mayor y menor bajo la misma pena establecida contra los que rehusen tomar los vales, ò los desacrediten directa ó indirectamente.»

Digitized by Google

aunque vencidos estuvieren por satisfacerse, ha de observarse religiosamente lo convenido por los contrayentes ó interesados, haciendo el de los vencidos no pagados y el de los que en adelante se venciesen, en la especie de moneda que se hubiere ofrecido. Y esto mismo se ha de observar en los contratos que se celebren en lo sucesivo, y en las letras de cambio que tuvieren su aceptacion corriente, y en cualesquiera ajustes y convenciones verbales, que por referirse al trato comun y diario no se ponen por escrito, en las cuales han de expresar los compradores con sencillez y buena fe la clase de moneda en que han de entregar el precio, para que puedan con este conocimiento los vendedores embeber la diferencia entre la moneda corriente y el papel amonedado. Si por falta de pago de los deudores es necesario proceder judicialmente contra sus bienes, y solo hay vales Reales, han de deducirse de cuenta de ellos. Todos los que por encargo ó comisiones particulares ó de la Real hacienda recauden contribuciones ó caudales agenos, han de hacer precisamente la entrega á sus dueños en las mismas especies que los recibiéron, sin que nadie pueda escudarse con la Real cédula citada, ni otras que traten del asunto (*a*). No obstante en una Real órden comunicada por el Excelentísimo Señor D. Miguel Cayetano Soler (*b*) se dice: » Habiendo cesado las causas y motivos que hubo para mandar que se entregasen por tesorería mayor y las de rentas de las provincias los vales Reales con el descuento del 6 por 100 en pago de sueldos, réditos de censos y otras deudas, se ha servido el Rey resolver que desde primero del mes de Junio próximo se entreguen por todo su valor nominal sin descuento, ni rebaja. »

29. Como el Rey ha confiado a la direccion é inmediato gobierno del Consejo con las mas amplias facultades la consolidacion del crédito de vales, la extincion de estos y el pago de sus intereses, le compete el conocimiento de todos los arbitrios destinados á dicha consolidacion, y bajo su direccion á la comision gubernativa, á los intendentes de provincia y justicias ordinarias, como tambien el conocimiento de las causas sobre si ha de hacerse en vales Reales por todo su valor ó en moneda metálica el pago de las cantidades que se deban, aunque los interesados gocen de fuero privilegiado como el de Cruzada ó el Militar, sin embargo del Real decreto de 9 de Fe-

(*a*) Real resolucion de 7 de Abril de 1800. (*b*) Con fecha de 31 de Mayo de 1802.

Digitized by Google

brero de 1793, que ha de entenderse limitado por la derogacion que contiene la pragmática de 30 de Agosto de 1800 y otras Reales disposiciones. Así, han de hacerse al Consejo los recursos de queja ó agravio de las providencias de los jueces protectores de las Cajas con inhibicion de todos los demas tribunales cualesquiera que sean, sin que pueda formarse ninguna competencia (*a*).

CAPITULO XII.

De los pesos y medidas.

1 El arreglo de los pesos y las medidas es de tanta importancia que no ha podido ménos de creerse una regalía del Soberano, sin embargo de no hallarse así declarado en nuestra legislacion. Y á la verdad si la potestad suprema no interviniese en dicho arreglo, serian inciertos é inconstantes los pesos y medidas, y de consiguiente infinitos los engaños que se experimentarian en el comercio, é incalculables los perjuicios que se ocasionarian á los contratantes, quienes solo pueden confiar sobre este punto en las sanciones legales, y en su egecucion por los jueces y magistrados.

2 Por lo tanto no debe hacerse uso de otros pesos ni otras medidas que de las corrientes y aprobadas por la autoridad pública, trotese de monedas, ó trátese de mercaderías, bajo la pena de ser nulos los contratos, y nulas todas las diligencias judiciales y sentencias que se den para su egecucion, además de incurrir los interesados, los jueces y escribanos en varias penas que prescriben las leyes; si bien para su imposicion es indispensable que las justicias, luego que se les haya puesto en posesion de sus oficios, hagan pregonar, concurran todos á corregir y concertar sus pesos y medidas dentro del término que les parezca conveniente, lo cual ha de hacerse con el marco y y patron que tenga el ayuntamiento destinado para ello (*b*). Ademas las justicias segun la instruccion de corregidores (*c*) han de visitar con frecuencia las plazas, tiendas y demas oficinas de trato y comercio, y abastos públicos para que no se hagan fraudes en los pesos y medidas.

(*a*) Real orden de 4 de Septiembre de 1861, y Real céd. de 7 de Noviembre de 1805. (*b*) Leyes 1, 2, 3 y 4 tit. 13, lib. 5 y 19 tit. 5 lib 3 de la Recop. ó 1, 2, 3 y 4 tit. 9 lib. 9. N. R. (*c*) De 15 de Mayo de 1788. Cap. 60. La instruccion es ahora la ley 27 tit. 11 lib. 7 N. R.

Digitized by Google

3 Siendo diversos y mayores unos que otros en un mismo pueblo los pesos y medidas, y no habiendo los contrayentes tratado de cual de ellos ó de ellas habia de usarse, dicta la razon que se haga uso del peso ó medida que mas se conforme con el precio estipulado.

4 Tambien dicta la razon que para la egecucion ó cumplimiento de los contratos se sirvan los contrayentes de los pesos y medidas corrientes en los pueblos, en donde aquellos se celebraron, á no ser que se estipulase hacer en otros lugares la entrega de las cosas compradas, cuya excepcion no puede tener lugar en las cosas raices, ó inmuebles.

5 Es evidente que para facilitar mas el comercio y evitar engaños, perjuicios, disensiones y pleitos conduciria mucho que fuesen unos mismos los pesos y medidas en todo el reino, y aun en todos los paises estableciéndose por medio de tratados semejante uniformidad ó regulacion. Los antiguos ménos comerciantes que nosotros, dice un escritor, no olvidaron la uniformidad de pesos y medidas. La policía griega y romana no permitió que entre los ciudadanos de un mismo pais hubiese variedad ni en los unos ni en los otros. No con otro fin introdujo Carlo Magno en su vasto imperio el uso de los pesos y medidas romanas; y nosotros que no hablamos ni pensamos en otra cosa que en las ventajas del comercio, hemos olvidado tal uniformidad. Nada mas fácil que establecerla é introducirla. Para hacer esta medida invariable, fácil de comprobar y recobrar en todos tiempos, no debe hacerse mas que arreglarla sobre la longitud de una péndola simple que dé los segundos sobre un paralelo determinado del globo. De esta manera la medida podrá hacerse universal para todos los paises del universo. La reforma de los pesos seguiria incontinenti á la de las medidas, de las cuales depende. Las tarifas de reduccion exactas y claras desvanecerian al punto la oscuridad y confusion para la reduccion de los precios y de las imposiciones. En Inglaterra apénas el célebre Huyngens aplicó la pendola á los relojes, cuando la sociedad Real de Londres propuso emplear esta medida universal (*).

6 El expresado principio de la ciencia económica no se ha oscu-

(*) Mr. Nollet en su nona leccion de fisica experimental ha dado varias reglas para la exactitud de los pesos; pero ninguna es mas sencilla y facil para conocerla que la de los ministros ú oficiales de policía, quienes mudan el peso de una balanza á otra: si resulta el mismo efecto, el instrumento está arreglado, y si hay diferencia, no lo está.

Digitized by Google

recido á nuestros Soberanos, y así en diversos tiempos han mandado uniformar los pesos y medidas en toda la península (*a*), aunque nunca se haya puesto en egecucion, cuya desgracia se ha experimentado tambien en otros paises. Pero sin embargo es de creer que veremos muy en brebe realizado un proyecto tan importante en virtud de una Real órden (*b*) que nos ha excusado extendernos mas en este capítulo sobre lo dispuesto en nuestra Recopilacion, y de que debemos dar la correspondiente noticia en este lugar.

7 Informado el Rey de lo muy imperfectos y maltratados que estaban los patrones originales de pesas y medidas que regian en la mayor parte de estos reinos, segun resultó del exámen de ellos mandado hacer por S. M. y enterado igualmente del poco caso que se habia hecho de un asunto de tan manifiesta importancia; resolvió prescribir en él el órden necesario y conveniente; y conociendo al mismo tiempo los graves inconvenientes que siempre se han seguido de la variedad de pesas y medidas; como tambien la justicia y utilidad de que fuesen unas mismas en todos sus reinos y señoríos, resolvió tambien se llevase á efecto su igualacion, que aunque mandada en diversos tiempos nunca se habia puesto enteramente en egecucion.

8 A este fin y para que aquella se haga con la menor incomodidad posible de los pueblos, han de tomarse por normas las pesas y medidas mas usadas generalmente en estos reinos, prefiriendo el evitar la confusion que se originaria de alterarlas, al darles cierto órden y enlace sistemático que se podria desear. Estas normas han de ser el patron de la vara que se conserva en el archivo de la ciudad de Búrgos, el patron de la media fanega que se conserva en el archivo de la ciudad de Avila, los patrones de medidas de cosas líquidas que se custodian en el archivo de Toledo, y el marco de las pesas que se halla en el archivo del Consejo de Castilla: á cuya consecuencia se expresan muy por menor las pesas y medidas que han de usarse generalmente en estos reinos y señoríos.

9 Determinadas dichas medidas y pesas con sus nombres, encargó el Rey á don Juan de Peñalver individuo de la Real junta de comercio, moneda y minas, el cuidado de la construccion de los patrones necesarios que deben ser de la materia y forma mas conve-

(*a*) Leyes, 1, 2 y 3 tit. 13 cit. lib 5 de la Recop., ó 1, 2 y 3 tit. 9 lib. 9 N. R. (*b*) Véase la circul. de 20 de Febrero de 1801, que es la ley 5 tit. 9 lib. 9 N. R.

Digitized by Google

nientes para su exactitud y conservacion, y habiéndose concluido y examinado por órden de S. M. mereciéron su aprobacion. Los tales patrones que se mencionan en la Real órden citada, y se hallan en poder del referido, han de tenerse desde ahora en adelante por primarios y originales conservándose en el archivo del Consejo, de donde no han de extraerse en ningun caso, y no ha de hacer ningun uso de ellos sino en circunstancias muy particulares y con órden expresa del Rey.

10 Para dar principio á la igualacion de pesas y medidas mandó S. M. que todos los pueblos se proveyesen de patrones sacados por los originales nuevamente construidos en la forma que se refiere. Todos los contratos, censos y obligaciones, cualesquiera que sean, anteriores al tiempo en que principie el uso uniforme de las pesas y medidas españolas, han de deducirse, cumplirse y pagarse por dichas pesas y medidas, lo cual ha de observarse en los que se celebren en lo sucesivo, y de otra suerte no han de tener ninguna validacion. A las mismas pesas y medidas deben arreglarse en todos los casos los empleados en la Real hacienda, guerra, marina, Reales fabricas, comercio y demas ramos; y aun han de usarse en los escritos de ciencias y artes, á cuyo fin se ha de encargar á sus censores no los aprueben sin estar reducidas las medidas y pesas extrangeras, á no ser que se trate de una simple relacion ó proporcion. Finalmente para dirigir la egecucion de la empresa y entender en los puntos ó dudas que se ofrezcan sobre ella, se ha formado una junta temporal presidida por el Gobernador del Consejo, y compuesta de cuatro ó cinco ministros de este supremo Tribunal, la cual ha de consultar al Soberano en todos los casos necesarios por el ministro de Estado, y se ha de disolver, pasando entónces este negocio al Consejo, luego que se halle establecida dicha uniformidad, y formado el reglamento sobre lo que para su conservacion ha de observarse en lo sucesivo.

CAPITULO XIII.

De las marcas.

1 En materia de comercio y manufacturas dase el nombre de *marcas á ciertos caractéres que se ponen ó imprimen sobre muchas especies de mercaderías*, ya para saber el lugar de su fabrica, ya para hacer responsables ó garantes de su calidad ó bondad á los operarios que las han fabricado ó dispuesto, ya para dar á conocer que las han

Digitized by Google

visto ó visitado las personas que tienen autoridad pública para, ello ya para probar que se han pagado debidamente los derechos impuestos sobre ellas, y ya para que se conozca quienes son sus dueños, y no se equivoquen ó confundan con las de otros (*). Hubo de tener su orígen esta costumbre en Roma, pues los romanos solian señalar con ciertas letras y ciertos ritos el rostro de los esclavos que habian tomado la fuga, para que fuesen conocidos en la ciudad.

2 Los mercaderes ponen marcas y números sobre los lios, fardos, paquetes y cajones de mercaderías que remiten á sus corresponsales, para que puedan conocerlas mas fácilmente. Tambien se ponen las mismas marcas y números en las cartas de aviso y en las facturas, por ser necesario que la marca de los fardos, &c. la de dichas cartas, y la de las facturas sean unas mismas. Asimismo usan los mercaderes de ciertas marcas ó caractéres que solo ellos entienden, poniéndolos en cartoncitos ó cartulinas aseguradas á las mercaderías ó sobre su cubierta, para acordarse del precio que han costado. Estas marcas que ellos llaman tambien números, se hacen segun el capricho de quienes las necesitan; mas por lo regular se sirven de muchos caractéres ó letras que tienen cada una su referencia particular á una cifra.

3 Es superfluo decir que toda persona puede poner á sus mercaderías y cualesquiera otras cosas la marca ó señal que le parezca conveniente, ó sea de su agrado, como tambien mudarla y substituir otra, siempre que no cometa en ello ningun fraude ó falsedad, ni use de la de otro sugeto, especialmente si se le sigue de esto algun perjuicio, como si algun artífice ó fabricante de poca habilidad y fama usase de la marca ó sello de otro hábil y acreditado. Y mucho ménos podrá ninguna persona hacer uso de la marca, señal, distintivo, ó insignia establecida por la ley, magistrado, ú otra persona que tenga autoridad pública para ello, para denotar y distinguir la calidad de alguna cosa, ó el empleo, dignidad, clase ó grado de algun sugeto, segun puede decirse de las obras ú monedas públicas, de los instrumentos de los escribanos, de la vara de justicia, del uniforme militar y del hábito de los clérigos ó religiosos.

4 Los mercaderes de paños, sedas y brocados, ademas de deber

(*) La marca viene á ser tambien una especie de tradiccion ó posesion, por cuyo medio el comprador, permutador, &c. adquiere el dominio de las cosas compradas ó permutadas en que la pone.

Digitized by Google

decir á los compradores de donde son, han de tener dichas telas señaladas con los sellos que hubiesen traido, los cuales no podrán quitarse ni mudarse de cada pieza hasta despacharse toda, sopena de falsarios á los contraventores (*a*).

5 La marca en cualesquiera cosas, sean mercaderías, sean animales, sean embarcaciones, induce la presuncion de que todas estas pertenecen al dueño de aquella, pues no debe reputarse por sí sola una prueba plena y legítima del dominio, mayormente cuando es tan facil cometer el fraude de usar de marca ó señal agena. Sin embargo, contendiendo algunas personas sobre la pertenencia de cosas perdidas en navios ó robadas por piratas, debe declararse que corresponden al sugeto, cuya es la marca que tienen, puesto que á éste asiste una congetura favorable de que carecen los demas. Asimismo teniendo las cosas la marca de algun ayuntamiento ó pueblo, será mayor la presuncion á favor de este, y deberán aplicársele, por cuanto nadie puede hacer uso de aquella por su propia autoridad.

6 Teniendo las cosas ó mercaderías marcas semejantes ó desemejantes de diversos sugetos que litigan sobre su pertenencia, estando alguno de estos en posesion de aquellas, deberá tenérsele por dueño; pues la presuncion á favor del que no posee, se desvanece por otra igual á favor del poseedor, quien por otra parte no debe ser despojado sin tener contra sí una prueba plena del dominio del actor. De aquí es, que si alguno fundado en la prueba de ser suya la marca de las mercaderías que otro posee, se las pide á éste, ha de absolvérsele, siempre que muestre el título de su adquisicion como el de compra ú otro legítimo. Si ninguna de dichas personas está en posesion de las cosas marcadas, y no hay ningun otro indicio á favor de una ó de otra, parece que no puede terminarse el litigio con una sentencia mas justa que la de la division.

7 Cuando varias personas formen alguna compañía de trato ó comercio, les es conveniente elegir algun sello ó marca de que hacer uso en los géneros ó cosas de la compañía, para que no se confundan los negociados de ésta con los de otras contrataciones, y se evite toda incertidumbre. Puede elegirse el sello ó marca de alguno de los socios, bien por su calidad, bien por su crédito, bien por otro motivo, y acabada la compañía continuará siendo solamente de quien ántes era, como es muy justo; pero si los compañeros eligen nueva

(*a*) Ley 6 tit. 12 lib. 5 R. ó 7 tit. 4 lib. 9 N. R.

Digitized by Google

marca para la compañía, finalizada que ésta sea deberá deshacerse aquella, para que no pueda cometerse ningun fraude con su uso.

CAPITULO XIV.

De las ferias y mercados.

1 Las ferias, cuya palabra se deriva de la latina *forum* que significa *plaza pública* (*), *son los concursos de comerciantes, fabricantes, artesanos y otras muchas personas de todos estados y profesiones, nacionales ó extrangeras, que se hallen cada año en determinado lugar y ciertos dias: las unas para vender sus telas, manufacturas, obras, géneros y mercaderías, y las otras para comprarlas, ó solamente por curiosidad y tener parte en las diversiones que acompañan por lo regular á esta especie de concurrencias.* Estas ferias se llamaban entre los romanos *nundinæ* ó *novendinæ*, por celebrarse segun el señor Covarrubias en el dia nono, ó pasados los ocho en que solian publicar las leyes. Entre las ferias hay las que se llaman *francas*, por remitirse las contribuciones sobre las compras y ventas, ó disminuirse parte de ellas. En España fué en otros tiempos muy famosa la que se celebraba en Medina del Campo, y que menciona una ley recopilada (*a*). Pueden confundirse las palabras *feria* y *mercado*; pero hay la diferencia de que la primera ofrece la idea de un concurso mas numeroso y solemne, y de consiguiente mas raro; cuando en el mercado no suele haber ni gran de concurrencia, ni considerable porcion de géneros ó mercaderías, ni ser su duracion de mas de uno ó dos dias semanalmente en los pueblos grandes, á fin de que se provean los concurrentes con alguna mas conveniencia de lo que necesitan para su consumo diario.

2 Es claro que los comerciantes, mercaderes y compradores no pueden congregarse en ciertos tiempos ni lugares sin un atractivo ó interes que compense ó exceda los gastos del viage y transporte de los géneros ó mercadurías; pues de otra suerte cada uno permaneceria en su propia casa. Mientras mas considerable sea el

(*) No falta quien diga que la voz *feria* viene de la palabra *feræ*, *ferias*, porque la feria general instituida en Roma por Tarquino el soberbio, y llamada *latina* á causa de concurrir a ella todo el pais latino en el monte Albano, se finalizaba con el sacrificio de un toro.

(*a*) La 1 tit. 20 lib. 5 y la 1 tit. 4 lib. 9 N. R.

Digitized by Google

interes, mejor soportarán los géneros mas lejanos transportes, y miéntras mas numeroso y solemne sea el concurso de comerciantes y compradores, mas extenso podrá ser el lugar ó distrito en donde se tenga la concurrencia. El curso natural del comercio basta para formar este concurso y aumentarle hasta cierto grado. La concurrencia de los vendedores modera el precio de los géneros, y tambien éste limita el número de los vendedores. En efecto debiendo alimentar el comercio al que le egerce, es indispensable que el número de sus ventas indemnice al comerciante de la pequeña ganancia que saca en cada una; y que por consiguiente el número de comerciantes se proporcione al número actual de consumidores, de manera que cada comerciante corresponda al número de estos.

3. Supóngase que el precio de una mercancía sea tal que para sostener el comercio se necesite vender de ella para trescientas familias. Es manifiesto que tres lugares de 100 familias cada uno solo podrá sostener un comerciante de la tal mercancia. Este comerciante se hallará probablemente en aquel de los tres lugares donde el mayor número de compradores pueda reunirse mas cómodamente, ó á ménos costa, porque la diminucion de gastos hará preferir el comerciante establecido en este lugar á los que intentasen establecerse en alguno de los otros dos; pero muchas especies de géneros se hallarán verosimilmente en el mismo caso, y los comerciantes de cada uno de ellos se reunirán en el mismo pueblo por la misma razon de la diminucion de gastos, y porque quien necesita de dos especies de mercaduría, quiere mas bien hacer un viage que dos para proporcionárselas, lo cual en realidad es lo mismo que si pagára mas varas cada mercaduría.

4. Habiendo llegado el lugar á ser mas considerable por esta reunion aun de diferentes tratos, lo es cada vez mas, puesto que todos los artesanos, á quienes su trabajo no retiene en la campaña, y todos los hombres que por razon de sus riquezas están ociosos, se congregan allí para buscar las comodidades de la vida. La concurrencia de los comerciantes atrae la de los compradores por la esperanza del cómodo precio, y unos y otros continuan aumentándose recíprocamente hasta que la desventaja de la distancia compensa para los compradores distantes el buen precio de la mercaduría producido por la concurrencia, y aun lo que el uso y la fuerza del hábito añaden al atractivo del precio moderado. Así se forman naturalmente los varios centros de comercio ó mercados, á que corresponden

Digitized by Google

otros tantos distritos, mas ó ménos extensos segun la clase de mercadurías y la mayor ó menor poblacion (*).

5 La misma razon de comodidad que determina el concurso de los comerciantes y compradores á ciertos lugares, los determina tambien á ciertos dias, cuando las mercancías son demasiado viles para soportar largos transportes, y cuando el territorio no está bien poblado para suministrar con frecuencia un concurso suficiente. Tales dias se fijan por una especie de convencion tácita, y la menor circunstancia basta para ello. El número de jornadas entre los pueblos mas considerables de las inmediaciones combinadas con ciertas épocas que determinan la partida de los viajantes, tales como la proximidad de algunas fiestas, ciertos vencimientos de plazos para los pagos, toda especie de funciones periódicas, y en fin, todo lo que reunen en ciertos dias á un cierto número de hombres, suele originar el establecimiento de una feria ó mercado en los mismos dias, porque los comerciantes tienen siempre interes en buscar á los compradores, y los compradores á los comerciantes.

6 Supuestas estas noticias que aunque generales son oportunas, hablemos segun nuestras leyes de las ferias y mercados. Solo se pueden celebrar en los lugares ó pueblos en que han solido celebrarse, á no ser que el Rey conceda á otros el privilegio de que las tengan de nuevo (a), como asimismo en los dias señalados para ellas, que en ninguna manera se han de prorogar, y en los arrabales ó sitios que señalen los ayuntamientos (b).

7 El conceder permiso para celebrar nuevas ferias es una regalía del Soberano, y por lo tanto los duques y cualesquiera otras personas ó concejos que usaren de ella por su propia autoridad, incurren en varias penas prescriptas por las leyes. Ademas cuantos llevasen á las tales ferias ilegítimas géneros ó mercaderías para comerciar, las pierden juntamente con las caballerías en que las condujeren, del mismo modo que los compradores pierden tambien lo que tomaren en dichas ferias (c).

8 En órden á los tribunales que deben conocer de las concesiones de ferias y mercados, he aquí á la letra una Real órden mo-

(*) Este es el orígen mas comun de las aldeas, lugares y ciudades.

(a) Ley 3 tit. 7 P. 5 (b) Así parece inferirse de las leyes 9 y 10 tit. 20 lib. 9 R. que hablan de casos particulares, si bien se ha omitido en la N. R.

(c) Leyes 2 tit. 1 P. 2 y 5 tit. 20 lib. 9 de la Recop. ó 2 tit. 7 lib. 9 N. R.

Digitized by Google

derna que trata de este asunto (a). Ilustrísimo Señor: En 19 de Octubre último llevó el Sr. Don Pedro de Lerena á la suprema junta de Estado una consulta del Consejo de Hacienda de 11 de Agosto proximo pasado, recordando otra de 16 de Enero, reducidas á que se prevenga al Consejo y Cámara de Castilla no se mezclen en negocios de la dotacion de aquel tribunal; pues sin embargo del Real decreto de 23 de Marzo de 1763 (b), y otras resoluciones y órdenes posteriores en que está declarado que con arreglo al capítulo quinto de la planta dada á dicho Consejo de Hacienda, le toca el conocimiento de concesiones de ferias y mercados francos ó con minoracion de tributos... el Consejo y Cámara de Castilla han continuado en admitir las solicitudes de ferias y mercados francos, y consultar sobre ellas en varias ocasiones. Teniendo presente la junta que el Consejo de Castilla está encargado por las leyes, como su principal instituto del gobierno político y policía de los pueblos, y de facilitarles cuanto conduzca á su fomento y prosperidad, por cuya razon ni él, ni la Cámara dejarán de tomar conocimiento, y de consultar lo que estimen conveniente á este fin, como pueden serlo las ferias y mercados, le pareció que todo se puede combinar con el expresado decreto de 1763, estableciendo por regla fija que por la Secretaría del Despacho de Gracia y Justicia, cuando vinieren á ella consultas del Consejo ó Cámara sobre asuntos que tengan conexion con los derechos Reales, como son los de ferias y mercados francos, ó con minoracion de derechos, se pasen á la via de Hacienda, para que por ella se les dé curso; y si los mercados y ferias no fueren francos (en cuyo caso no hay duda que no toca conocer de ellos al Consejo de Hacienda sino al de Castilla como mero asunto de policía) se despachen por Gracia y Justicia; pero si las consultas trageren mezclados con los asuntos relativos á Hacienda otros de gobierno y policía de los pueblos, ó se despachen por Gracia y Justicia, pasando aviso de la resolucion de S. M. al Ministerio de Hacienda para que por él se formalice y egecute lo tocante á su respectivo cumplimiento, ó se remita la consulta á Hacienda, para que se resuelva por aquella via lo que le corresponda, y la devuelve con aviso de ello á Gracia y Justicia, á fin de que se despache en lo de-

(a) Véanse las leyes 7. y tit. 2. lib. 9. N. R. (b) Es la ley 11 tit. 10 lib. 6 N. R.

mas como se ha ejecutado algunas veces. El Rey habiéndole dado cuenta de este asunto, se ha conformado en todo con el expresado dictámen de la junta, San Lorenzo 6 de Noviembre de 1786.

(9) En órden á los mercados para granos he aquí lo dispuesto en una Real provision: "Que en la ciudad ó villa principal donde no haya establecida alhóndiga, se establezca dando antes cuenta al Consejo; y en los pueblos principales en que se considere conveniente establecer mercado público, se proponga al Consejo, teniendo consideracion á los dias en que los haya en los pueblos de 10 leguas en contorno, para que en ellos se conduzcan libremente granos á vender con todas las circunstancias que mas faciliten el establecimiento firme de este comercio, informando al mismo tiempo al Consejo de las reglas que se estimen mas oportunas para acordar con vista de todo lo conveniente."

10. A fin de que las ferias y mercados sean mas concurridos, deben las justicias y ayuntamientos de los pueblos, en que se celebren, procurar por todos los medios posibles que lejos de causarse molestias y perjuicios á los mercaderes ó comerciantes, sean bien tratados, y se les haga justicia con celeridad en los asuntos ó negocios que deba administrárseles. Con el mismo objeto se han dictado en su favor varias leyes. Cuando se quiten ó tomen por fuerza algunos bienes ó mercaderías á algun mercader ó comerciante que hubiese concurrido á una feria, probado el hurto ó la violencia, aunque el robado no acredite qué cosas ni cuántas le robaron, el juez del territorio del delito debe recibir su juramento, considerando antes qué clase de hombre es, y con cuales mercaderías solia comerciar: á cuya consecuencia apreciada cantidad debe mandarle entregar de los bienes de los robadores todo cuanto hubiese jurado que le robaron, ó indemnizar de todos los perjuicios que le ocasionó la fuerza; y sino pudiesen ser hallados los robadores, ó no bastasen sus bienes para la indemnizacion, el concejo ó el señor del lugar en que se hizo el robo, ha de hacerlo con sus propias facultades (b).

11. Ademas los señores de los pueblos en que se tengan las ferias, no han de exigir de los comerciantes ningun impuesto fuera del que se les hubiese otorgado en el privilegio ó concesion de la feria ó mercado; como ni tampoco ellos ni los moradores de dichos pueblos

(a) De 30 de Octubre de 1769. cap. 7. Es la ley 11 tit. 9 N. R.
(b) Ley 4 tit. 7 Part. 5.

pueden durante los mercados, ni en los dias de ida y vuelta proceder por prision, embargo, ni de ninguna otra manera contra los mercaderes por deudas anteriores á aquellos, aunque si podrá apremiárseles á la satisfaccion de las contraidas en las mismas ferias, ó en las pasadas, ó bien otras partes con la condicion de pagadas en ellas, y á la de los derechos Reales (a).

12 Los privilegios ó concesiones de ferias ó mercados son y deben durar siempre; mas se pierden, sino se hiciese uso de tales gracias en el término de 10 años contados desde su otorgamiento, ó si se abusase de ellas, como por egemplo pasándose á mas de lo concedido: *ca derecho consa, que los que usaren mal de la gracia, ó de la merced que los Reyes les fazen, que la pierdan* (b).

13 Pondérase mucho, como manifiesta la utilidad de las ferias. Todas las gentes, se dice, y con especialidad los aldeanos se surten allí de lo necesario para su sustento, vestido y menaje de casa; cada uno compra los aperos y utensilios que le hacen falta para la labranza ó egercicio de su arte: las luces se comunican recíprocamente, las cosas se ponen en continuo movimiento, y su circulacion se facilita. Pero sin impugnar esto deben tenerse en consideracion las reflexiones siguientes, con que finalizaremos este capítulo.

14 Indudablemente una feria debe enriquecer el lugar en donde se celebra, y engrandecer alguna poblacion particular; y cuando toda la Europa gemía con las trabas del gobierno feudal: cuando cada aldea formaba, por decirlo así, una soberanía independiente: cuando los señores encerrados en sus castillos ó fortalezas solo veían en el comercio un medio de aumentar sus rentas, sometiendo á contribuciones y portazgos á todos los que la necesidad ponía en la precision de pasar á sus tierras; no tiene duda, que los primeros que entre ellos fueron bastante ilustrados para conocer que disminuyendo algun tanto sus excesivos derechos serian bien indemnizados por el aumento del comercio y de los consumos, viéron bien pronto los pueblos de su residencia enriquecidos, engrandecidos y hermoseados. Tampoco tiene duda que cuando los Reyes y Emperadores hubiéron aumentado su autoridad lo bastante para libertar de las contribuciones exigidas por sus vasallos las mercadurías destinadas para las ferias de

(a) Leyes 3 tit. 7 Part. 5 y 8 y 10 tit. 20 lib. 9 de la Recop.. La 1 de estas es la ley 3 tit. 7 lib. 9 N. R. en que se ha omitido la 2. (b) Leyes 42 tit. 18 P. 3 y 3 cit. al fin. tit. 7 P. 5.

Digitized by Google

ciertas ciudades que querian favorecer, llegáron á ser éstas necesariamente el centro de un vasto comercio, aumentándose su poder con su riqueza; pero despues que todas estas pequeñas soberanías se han reunido para formar un grande estado bajo el gobierno de un solo Príncipe, si la negligencia, la fuerza del hábito, la dificultad de reformar los abusos, aun cuando se quiere reformarlos, y la dificultad tambien de saberlo, han sido las causas de conservar las mismas trabas, los mismos derechos locales, y los mismos privilegios establecidos, cuando cada provincia y ciudad obedecia á diferentes soberanos: ¿no es cosa extraña que este efecto de la casualidad haya sido no solamente alabado, sino tambien imitado como la obra de una sana política? ¿no es cosa extraña que con muy buenas intenciones y la mira del hacer florecer el comercio se hayan establecido nuevas ferias, se hayan aumentado los privilegios y exenciones de ciertas ciudades, se haya impedido el establecer ciertos ramos de comercio en provincias pobres por temor de perjudicar á algunas otras ciudades enriquecidas mucho tiempo ántes, por los mismos ramos de comercio? ¿Qué importa que sea Juan ó Pedro, la Andalucía ó la Cataluña, quienes fabriquen tal ó tal mercadería, con tal que el estado se enriquezca, y todos los Españoles vivan? ¿Qué importa que una tela se venda en el lugar de su fabrica ó fuera de él, siempre que el fabricante ú operario perciba la recompensa de su trabajo? Una masa enorme de géneros comerciables, amontonada en un lugar bajo un solo golpe de vista, sorprenderá los ojos de los políticos superficiales. Las aguas reunidas artificiosamente en fuentes y canales divierten á los viageros por la ostentacion de un lujo frívolo; pero las aguas que distribuyen uniformemente las lluvias sobre la superficie de las campañas, y que solo el declive de los terrenos dirige por todos los valles formando en ellos fuentes ó manantiales, llevan consigo por todas partes la riqueza y fecundidad. ¿De qué servirá se haga un gran comercio en cierta ciudad, y en breve y determinado tiempo, si este comercio mometáneo solo es grande por las causas mismas que oprimen el comercio, y que se dirigen á disminuirle en cualquiera otro tiempo y en toda la extension del estado? ¿Se ha de ayunar, dice un apreciable escritor, todo el año, por tener una buena mesa en ciertos dias? En Holanda no hay ferias; mas toda la extension del estado y todo el año forman, por decirlo así, una feria continua, mediante que el comercio está allí siempre y en todas partes igualmente brillante.

Digitized by Google

CAPÍTULO XV.

De los corredores y por incidencia de las bolsas públicas.

1 Entre las varias significaciones que tiene la palabra *corredor*, la que hace á nuestro propósito, *es la de ser una persona que se egercita por razon de su oficio en facilitar los contratos procurando avenir las voluntades de los contrayentes.* Asi es que los corredores son unos mediadores entre estos, lo cual significa la voz *proxenetas*, segun se les llama en el Derecho Romano, y no puede dudarse que son unas personas muy útiles ó necesarias en el comercio (*). Dióseles el nombre de *corredores*, como se deja conocer, por andar corriendo de una parte á otra para concertar á los contratantes (a).

2 En las poblaciones donde su vecindario y tráfico permiten que haya muchos corredores, forman por lo regular un cuerpo, y son nombrados por los individuos del gremio de mercaderes ú otro á quien sirven. En Bilbao solo ha de haber ocho corredores que nombran siempre el prior y cónsules, y se les ha de recibir juramento conforme á derecho que han de ratificar á principio de cada año, de egercer debidamente su oficio guardando las ordenanzas de dicha ciudad (b). En Cádiz hay una universidad ó colegio de corredores de lonja de la ciudad y su comercio que se compone de 45 españoles y 15 extrangeros. Su nombramiento corresponde al dueño del oficio corredor mayor de lonja de dicha plaza, que por precio de tres millones de reales se enagenó de la corona en el año de 1745, con la condicion de que nadie pudiese usar el oficio de corredor, sin que fuese nombrado por el propietario, y de que ningun comerciante habia de hacer negocio sino por mano de los corredores nombrados; y tambien con la facultad de nombrar juez conservador que conociese en primera instancia de las causas y negocios concernientes á dichos oficios, otorgando las apelaciones para la junta general de comercio (c). En Aragon los nombran los mayordomos, capítulo y prior

(*) Sin embargo los interesados no tienen necesidad de valerse de ningun corredor, y pueden contrae por sí.

(a) Ley 33 tit. 26 Part. 1. (b) Ordenanzas de Bilbao cap. 15 número 1.

(c) Real cédula de 30 de Octubre de 1750 en que se insertan y mandan guar-

Digitized by Google

del gremio de mercaderes á nombre de este. En los demas lugares que tengan corredor ó corredores, pertenece su eleccion al ayuntamiento ó cabildo, i que está en posesion de elegirlos, el cual no puede nombrar mas número del acostumbrado (*a*); si bien para algunos pueblos los nombra S. M. como para la corte, donde hay tambien cierto número de corredores que se ocupan en dar noticia á los mercaderes de todos los géneros que entran diariamente en la aduana, y en otras agencias (*). A vista de lo expuesto y de que los corredores deben prestar juramento de usar bien y fielmente su oficio (*b*), es claro que este es público y no privado; como tambien que aquellos han de egercerle por sí mismos, á no ser que quienes los nombraron, les permitan nombrar sustitutos y aprueben este nombramiento, que es lo que disponen nuestras leyes (*c*) acerca de los oficios públicos, para cuyo desempeño nombra el Rey sugeto de su confianza.

3 Los corredores han de ser personas de buena opinion, prudentes, sigilosas é inteligentes en todo género de comercio de mercaderías, cambios, seguros y fletamentos. Ademas han de ser naturales de estos reinos; pues bajo la pena de perder todos sus bienes y de destierro perpetuo del reino no puede ningun extrangero usar en España del oficio de corredor, sea de cambios, sea de lonja ó mercaderías (*d*).

dar las ordenanzas formadas con 35 capítulos para dicha universidad ó colegio.

(*a*) Ley 11 tit. 18 lib. 5 R. ó 2 tit. 6 lib. 9 N. R.

(*) Hemos leido la Real cédula de 10 de Abril de 1739, donde se incluyen y mandan observar las ordenanzas formadas para la congregacion de los 14 corredores de lonja de esta corte que han de gozar de la proteccion y fuero de la junta general de comercio, en la cual deben prestar el debido juramento los corredores que nombren los dueños particulares de los tales oficios, y que haya aprobado la congregacion. Dichas ordenanzas constan de 22 capítulos que expresan las cualidades y obligaciones de los corredores, y nada tienen de particular. Ademas en la ordenanza 26 de las 32 relativas á los cinco gremios mayores de Madrid, é insertas en una Real cédula de 19 de Setiembre de 1783 se prohibe á los corredores negociar en utilidad propia, directa ni indirectamente, por sí, ni por otras personas, en géneros ó efectos correspondientes á su intervencion; como tambien ser factores ó comisionistas de individuos de dichos gremios ni de otras personas, cuyas contravenciones ha de castigar á su arbitrio la junta general de comercio. Los comerciantes, arrieros y otros no han de ser precisados á valerse de corredor para vender sus géneros, ni á pagar derechos de corrajes por las ventas que se hagan sin su intervencion; pues se han de poder valer del sugeto que les parezca, siempre que éste nada interese por su trabajo á los vendedores, compradores, ni otras personas.

(*b*) Ley final al fin tit. 26 P. 2. (*c*) Las 18 y 19 tit. 3 lib. 7 de la Recop. ó 1 y 2 tit. 6 lib. 7 N. R. (*d*) Ley 7 tit. 18 lib. 5 de la Recop., ó 1 tit. 6 lib. 9 N. R. Ordenanzas Bilbao cap. 15. núm 2.

Digitized by Google

4 No puede haber corredores de ganados en las ferias y mercados donde se vendan, ni las justicias han de permitirles el uso de dichos oficios: y asimismo ninguna persona ha de salir ni enviar á comprar en los caminos los ganados que se llevaren á vender en los mercados bajo la pena de perder lo así comprado con el doblo, que ha de aplicarse por terceras partes al fisco, juez y denunciador (a).

5 Una de las principales obligaciones de los corredores es la de tener un libro foliado en debida forma para sentar en él diariamente por sí ó de otra mano todos los negocios en que intervengan, con expresion de los nombres de los negociantes, del vendedor y comprador, dador y tenedor, segun fueren, de la fecha, circunstancias y clase de negocios: por manera que habiéndose tratado de mercaderías, se han de especificar sus calidades, precios, marcas, números, plazos, y demas que los contrayentes declaren; y si de letras, han de individualizarse sus datas, términos, libradores y tenedores, á cargo de quien y de qué plaza, cambios, endosos y demas circunstancias que contengan, para que en caso de discordia puedan y deban hacer fé su asiento y declaracion, habiendo de rubricar precisamente de su mano todas las partidas sentadas, y jurar tambien al hacer su juramento al principio de cada año, que han sentado puntualmente en sus libros todas las partidas de los negocios en que hubiesen intervenido el año anterior (b).

6 Aunque en todos los hombres deben reinar la buena fe, la verdad y la fidelidad, con particularidad ha de poder decirse esto de los corredores; pues seria cosa inicua y perjudicial al comercio que correspondiesen con una perfidia á la confianza que hubiesen hecho de ellos los mercaderes y contratantes. Por lo tanto, los fraudes y falsedades que cometan los corredores en los negocios propios de su oficio, deben castigarse con mas severidad que en otros á arbitrio del juez segun los casos y circunstancias, á no ser que haya penas determinadas y establecidas en las leyes ú ordenanzas de los pueblos ó consulados. En nuestra legislacion apenas se encuentra sobre este punto disposicion que merezca referirse; y así solo diremos que si por culpa, engaño, ó dolo del corredor se vende alguna cosa por mas de su valor, es conforme á razon que abone el exceso al comprador, mayor-

(a) Ley 8 tit. 14 lib. 5 de la Recop. ó 5 tit. 7 lib. 9 N. R. (b) Ley 11 tit. 18 lib. 5 de la Recop., ó 2 tit. 6 lib. 9 N. R. Ordenanzas de Bilbao cap. 15 nn. 5 y 13.

Digitized by Google

mente si este no puede cobrarle del vendedor (a), en cuyo caso y en otros semejantes parece tambien conforme á razon que no sea perjudicado el contrayente principal, ni se anule el contrato, como no hubiese sido partícipe del dolo, ni tenido noticia de él (*).

7 Ningun corredor puede comprar, ni vender, ni tratar en ninguna especie de mercaderías por sí ni por medio de otra persona, ni tenerlas propias para venderlas, y contraviniendo á esto ha de castigársele con la pérdida de dichas mercaderías y una pena pecuniaria aplicada por terceras partes al fisco, juez y denunciador. Tampoco puede ningun corredor, sea de lonja ó mercaderías, sea de ganados, sea de cualesquiera otras cosas, muebles ó raíces, tomar para sí comprado nada de lo dicho que se les dé á vender, por poco ó mucho precio, por sí ó por interposicion de otro sugeto, sopena de perder su oficio y de ser multado por cada vez que lo hiciere. Asimismo un corredor no puede por sí ni por interpósita persona comprar á otro corredor ningunas cosas de las que se hubiesen dado á este para venderlas: ni un corredor ha de dar á vender á otro corredor las que se le hayan dado para su venta ó despacho (b). Finalmente los corredores no pueden ser aseguradores en ninguna manera, ni por mar ni por tierra, ni tener interes en navíos ni otras embarcaciones (c).

8 En una Real cédula (d) se prohibe absolutamente y bajo ciertas penas á toda clase de personas mezclarse con ningun pretexto como corredores ó mediadores en la negociacion de vales reales, y solo se permite intervenir en ella á los corredores jurados y numerarios de cada plaza con la condicion precisa de llevar en sus libros asientos formales de cada negocio y de observar las mismas solemnidades que les prescriben las ordenanzas respecto á las letras de cambio.

9 Originándose algun litigio sobre cosa que se hubiese vendido con intervencion de corredor, si los litigantes consienten que este sea testigo en aquel, debe el juez apremiarle á declarar lo que sepa; mas no puede hacerlo, si uno de los interesados lo repugna, aunque el corredor de su grado podrá hacer la deposicion (e).

10 Los corredores que saquen paños para algunas personas, de-

(a) Así se infiere de la ley 8 tit. 7 P. 7.

(*) Aunque haya intervenido corredor en el contrato, si hay lesion en mas de la mitad del justo precio, competirá al leso la accion correspondiente.

(b) Leyes 26 tit. 11 y 14 tit. 12 lib. 5 R. ó 3 y 4 tit. 6 lib. 9 N. R. Ordenanzas de Bilbao cap. 15 nn. 9 y 10. (c) Orden. cit. núm. 11 sig. (d) De 8 de Abril de 1799. (e) Ley 36 tit. 16 Part. 3.

Digitized by Google

bien dar noticias de todas las ventas y trueques en que intervengan, dentro de los dos dias siguientes á su celebracion, á los recaudadores de las alcabalas, y si estos los presentan para deponer con juramento sobre ellas contra el vendedor ó comprador, valdrán en un todo sus declaraciones, aunque no haya otro testigo, siendo hombres de buena fama, en cuyos términos tambien ha de ser creido el comprador contra el vendedor (a).

11 En órden á cuanto ha de ser y quien ha de pagar el corretage, salario, ú honorario del corredor, habrá de estarse, á falta de ley, á lo que haya introducido la costumbre, ó se halle prevenido en las ordenanzas de los pueblos ó de los consulados. En nuestras leyes no se halla decision clara sobre este punto.

12 Hemos hablado de los corredores de lonja y de cambios; ó indistintamente de unos y otros; pero no debemos pasar en silencio otros que no se mencionan en nuestra legislacion, que solo residen en los puertos y son llamados *corredores de navíos*. Las ordenanzas de Bilbao traen un capítulo de ellos (b), segun el cual sus obligaciones vienen á ser las mismas que las de los demas sobre no comerciar, tener libro de asiento, &c. con la diferencia solo que induce la de los mismos negocios, por lo que única y brevemente diremos lo que es peculiar de dichos corredores.

13 Estos han de servir de intérpretes á los capitanes y maestres extrangeros que ignoren nuestro idioma, y por lo mismo deben entender varias lenguas como la francesa, holandesa, flamenca y otras, debiendo ser prácticos en una ó mas de ellas.

14 Teniendo que hacer los maestres de cualesquiera embarcaciones extrangeras y sus marineros algunas declaraciones y protextas, ha de ser por medio de los corredores de navíos, quienes siempre que haya que practicar tales diligencias han de jurar nuevamente que procederán en estas con toda verdad y pureza. Ademas, ofreciéndose el caso de haber de valerse de ellos para la traduccion de algun papel, han de nombrar los jueces quien la haya de hacer de oficio en rebeldía de los interesados, ó por nombramiento de estos mismos, y reiterarán el mismo juramento de proceder con la misma justificacion, con lo cual la traduccion será digna de fe.

15 Cuando algun capitan ó maestre quiera valerse de algun corredor, ó algun comerciante le avise para la asistencia del capitan ó

(a) Ley 28 tit. 19 lib. 9 R. (b) En el 10 pag. 121.

Digitized by Google

maestre, es obligacion suya instruirle de los estilos del comercio, de sus ordenanzas, de la costumbre en punto á cargas y descargas, y de *las demas diligencias necesarias y conducentes antes de las descargas*, acompañándole á hacer la protexta de mar (*a*), si hubiere de hacerse. Pero sin embargo los mercaderes y capitanes ó maestres de navíos pueden obrar por sí solos en la direccion de las embarcaciones y cobranza de sus fletes sin valerse de los intérpretes corredores, aunque han de llevar la misma cuenta ó razon individual de los fletes y demas de que deben tener asiento los intérpretes corredores.

16 Aunque hemos referido varias disposiciones muy razonables y justas acerca de la conducta, imparcialidad y fidelidad de los corredores en el desempeño de su oficio, será conveniente añadir que es muy dificil, quando no imposible, contenerlos dentro de los límites de sus deberes, mientras no haya en los pueblos de comercio *bolsas públicas*, ó casas proporcionadas para reunirse en ellas los comerciantes y tratar de sus negocios. Aunque el establecimiento de las *bolsas públicas* esté generalmente reconocido por muy útil, aun no tenemos ninguna en nuestra España, ó por lo menos no ha llegado á nuestra noticia, por cuya razon los comerciantes se ven precisados á reunirse en medio de las plazas públicas ú otros parages para tratar de sus asuntos.

17 »La bolsa de Amsterdam segun un escritor ofrece un modelo de la utilidad de estos establecimientos. Allí todos los comerciantes congregados tratan en algunas horas los mas importantes negocios y dan un movimiento tan regular al comercio de aquella ciudad. La elegancia de su arquitectura corresponde á la utilidad de su objeto, y un órden invariable y el mayor decoro llaman desde luego la atencion. Su figura es un gran *caré* rodeado de una galería cubierta, de cerca de 15 pies de ancho; y la obra construida sobre ella está sostenida por columnas y pilastras numeradas: cada comerciante tiene allí su sitio determinado, donde siempre se halla: los diferentes ramos de comercio estan divididos y separados, y en el medio ó centro se hacen las negociaciones de efectos públicos. A la una y media se abren las rejas que cierran las dos entradas, y á las tres y media se cierran, habiéndose tratado en este intervalo los negocios mas importantes. La entrada en la bolsa está libre para todo el mundo, sin aquellas averiguaciones superflua ni aquellos examenes impertinentes que se ha-

(*a*) Véase el cap. de *los navegantes* nota del núm. 18.

Digitized by Google

cen en la puerta de lo que se llama la bolsa de París, y así los extrangeros como los ciudadanos pueden presentarse en la bolsa sin sufrir bochornosos desaires. Los sitios destinados para los diferentes ramos de comercio, en que cada comerciante tiene su lugar fijo, desvanecen toda confusion. El ciudadano y el extrangero pueden sin ser comerciantes tener negocios que los llamen á la bolsa, y les es fácil encontrar en ella á los que buscan, si saben cuales son sus ramos de comercio."

18 »Los corredores y agentes de cambios no son en Amsterdan sino unos mediadores pasivos que se limitan á cumplir con este deber, y toda clase de operacion por su propia cuenta les está prohibida, por manera que no pueden tener influjo directo en las alzas y bajas del precio de las mercaderías ó efectos comerciables, y el precio que ellos dicen tener estos, es siempre exacto é imparcial.»

19 Con especialidad en París se experimentan los inconvenientes de no tener bolsa, pues yo no creo que pueda mirarse como tal la reunion de unos jugadores á holgazanes aglomerados en una iglesia, donde solo se habla de los efectos del gobierno. Allí no hay órden ni decoro: allí se encuentra el fallido fraudulento á lado de un oscuro factor ó de un mediador incógnito; y lo mas reparable es que casi nunca se ven comerciantes: allí en medio de un grupo de vagos y de jugadores sin fe se ensalza ó envilece el crédito público al arbitrio de la codicia de algunos hombres que usurpan ganancias tanto mas injustamente adquiridas que la mayor parte de ellos no tienen medios para reembolsar las pérdidas. La táctica de estos especuladores es segura, pues reciben y solo pagan cuando quieren: son codiciosos en las suertes que les son favorables, pero se hacen invisibles, si les son contrarias. Los corredores son especuladores y los especuladores son corredores, de modo que enmedio de esta confusion general solo puede advertir un observador la mas consumada anarquía.»

20 »En París es donde se experimenta mejor el inconveniente de no tener bolsa. Las operaciones se hacen en la oscuridad de los gabinetes, donde se ocultan ó disfrazan segun las circunstancias, y muchas veces nunca se sabe de ellas. El influjo de un corredor acreditado es muy poderoso, y los banqueros de la capital están siempre mas ó menos bajo de su dependencia. Puede dirigir los movimientos del cambio, determinar los precios, destruir la mejor reputacion, ensalzar la mas oscura y hacer variar á su arbitrio el crédito, por tener en su mano las facultades de muchos comerciantes.»

Digitized by Google

21 »Los mas de los corredores acostumbran en París hacer operaciones por su cuenta, y su profesion los pone en una situacion sobre manera ventajosa para ello, por cuya razon los caudales mas rápidos y brillantes son siempre el fruto de esta especie de comercio *anfibio*. El comercio no advierte que estos caudales se forman á costa suya, ó por mejor decir, no puede impedirlo á causa de no haber medios para ello, por nacer este abuso de otro abuso que mientras no se destruya, le hará subsistir. Para reducir los corredores á los límites de su profesion é impedir que creen un comercio neutral en medio de un comercio establecido, seria necesario que los comerciantes pudieran congregarse y hacer mas directamente sus operaciones; pues hasta ahora la extension de la capital y la distancia de sus habitaciones los precisa á ser tributarios de un rico corredor...»

22 »Los beneficios de una bolsa pública no son únicamente por los comerciantes, pues ademas ofrecen al legislador un medio mas seguro de arreglar el curso del comercio y de libertar los contratos de las oscuridades y trabas imposibles de prevenir sin semejante publicidad. Mientras que sea el comercio una especie de negociacion de gabinete, la ley no podrá penetrar su oscuridad ni evitar las diferencias que ella origina. Las denegaciones é infidelidades estarán siempre exentas de su poder, y los jueces no podrán tener en sus decisiones la necesaria ilustracion.=Los corredores á quienes la ley examina como testigos, son partes interesadas, y su afirmacion no puede por lo mismo servir de prueba.... Deben mirarse como unos agentes públicos, cuyo encargo ha de circunscribirse al papel de mediadores pasivos entre los contrayentes, y por lo tanto se les ha de hacer optar entre el papel de comerciante y el de agente. No deben tener interes en los contratos que celebren, porque desde que pueden aplicarse las ganancias, dejan de ser partes nautrales, y engañan al uno de los contrayentes, y muchas veces á los dos...»

23 »Importa pues al comercio que las operaciones se hagan en la bolsa pública, y que todas las razones ó facturas de los corredores tengan la fecha de tal ó tal bolsa: que en ningn caso puedan los corredores hacer operaciones directa ni indirectamente por su cuenta bajo ciertas penas graves á los contraventores: que haya número determinado de corredores, y que sus nombres y domicilios esten sentados en los archivos de los tribunales de comercio, y en un catálogo ó lista puesta de manifiesto en la bolsa pública: que los elijan ó nombren los comerciantes reunidos: que ningun fallido pueda ser

Digitized by Google

corredor; y en fin que den una garantía de su conducta y moralidad. De esta manera se verán los comerciantes libres de una multitud de hombres incógnitos que abrazan aquella profesion, y abusan muchas veces de la confianza que usurpan á fuerza de importunidades.»

24 Habiendo referido parte de lo que dice un escritor acerca de los corredores y bolsas públicas de Amsterdam y París, hemos expresado lo que respecto á los unos y á las otras debe providenciarse y hacerse en nuestra España.

CAPITULO XVI.

De los libros de los comerciantes.

1 Los libros de un comerciante son, segun dice uno de Leon de Francia muy hábil en su profesion, los fieles depositarios de todas sus acciones y aun pensamientos, y deben mirarse no solo como un medio que le demuestre á cada instante el estado y progresos de su comercio, sino tambien como un monumento que puede acreditar su probidad, y apoyar sus reclamaciones ó solicitudes, é influir en la decision de los tribunales cuya proteccion implore. Mas para esto es indispensable que los libros esten bien dispuestos y arreglados segun las fórmulas y solemnidades que prescriban las leyes. La falta de exactitud ocasiona la confusion ó desórden, al cual se siguen las bancarotas; pues sucede por desgracia que comerciantes poco delicados formen libros en el tiempo próximo á su quiebra para burlarse así de sus acreedores. Las mejores especulaciones, y las operaciones mas brillantes y mejor combinadas llegan frecuentemente á ser perniciosas, sino se dirigen con aquel órden severo y aquel buen gobierno que aseguran en mucha parte su buen éxito.... Un comerciante que sabe ordenar todos los detalles de su casa y establecer en ella un sistema interior bien arreglado, camina á pie firme, ve con una sola ojeada todos sus medios, calcula todos sus recursos, y prevee todos los accidentes. Sus operaciones son siempre seguras, porque son independientes y ha sabido dominarlas: su crédito es siempre uno mismo, porque sabe dirigirle y nunca depende de él: domina los sucesos, y los sucesos no dominan sus negocios: su trabajo es fácil, porque su memoria está libre de los cuidados é inquietudes que el desórden lleva consigo: conserva sus amigos, porque hallan en él una precision que agrada, una claridad y un método que hacen sus relaciones fructuo-

Digitized by Google

sas y agradables. Los caudales mas brillantes se desvanecen con un mal gobierno, y los medios mas débiles se multiplican empleados sábiamente. Así vemos cada dia engrandecerse las casas mas modestas, y llegar al mas alto grado de consideracion y crédito, miéntras que todo el vano aparato de prosperidad, brillantez y magnificencia que afectan algunos nuevos comerciantes, tan vanos por sus inmensos fondos, solo deslumbra un momentó al comercio, y los precipita muchas veces de desgracia en desgracia en el abismo ignominioso de una bancarrota que pone patente á todos su falta de prevision é incapacidad. El comerciante que conoce toda la importancia de tales detalles, sabe muy bien combinar las diversas relaciones, vela atentamente sobre que todas sus partes esten fielmente arregladas, conoce los talentos que pueden auxiliarle, porque él mismo los tiene, los dirige hábilmente haciéndoles contribuir á su utilidad, y no le engaña un hombre incapaz, porque sabe apreciar el mérito. La mala fe no le burla, porque sabe adivinarla, sus libros están siempre muy bien arreglados y su comercio prospéra. Los embarazos de esta sujecion serán bien compensados por los beneficios que han de seguirse de ella.

2 La suma importancia del buen arreglo de los libros de los bancos ó cambios públicos, comerciantes y mercaderes fué bien conocida hace mas de dos siglos y medio por nuestros legisladores. El Emperador Don Cárlos y la Reyna Doña Juana mandáron en los años de 1549 y 1552 bajo ciertas penas, que todas las referidas personas, fuesen naturales ó extrangeras, tratasen en estos reinos ó fuera de ellos, tuviesen precisamente en lengua castellana sus libros de caja y manual, y cualesquiera otros tocantes á sus negocios mercantiles, y que no pudieran entregarse ni remitirse originales á sus compañeros ni mayores sino un traslado de ellos, para que pudiesen dar la cuenta siempre que se les pidiese, prescribiendo ademas otras formalidades que despues se expresan (*a*). Ademas experimentándose generalmente en el comercio considerables perjuicios, por no observarse esta disposicion cuanto al uso de los libros en nuestro idioma, encargó el señor Don Cárlos III su observancia en una Real cédula que expidió la junta general de comercio (*b*); si bien habiendo hecho presente al Rey el Embajador de Inglaterra que lo dispuesto en dicha cédula era contrario á lo estipulado expresamente en el artículo 31

(*a*) Ley 10 tit. 18 lib. 5 R. ó ley 12 tit. 4 lib. 9 N. R. (*b*) Es de 24 de Diciembre de 1772, y la ley 13 tit. 4 lib. 9 N. R.

Digitized by Google

del tratado de paz de 23 de Mayo de 667, mandó ó declaró S. M. (a) que su contenido solo debia entenderse con los comerciantes por menor y con los extrangeros por mayor que á causa de haberse avecindado y connaturalizado en españa no gozasen de los privilegios de su nacion (b).

3 Pero lo mas útil é importante que podemos exponer sobre dichos libros, es el capítulo 11 de las ordenanzas del Consulado de Bilbao, que por haberse insertado en una Real resolucion (c) ha pasado á ser ley de la Novísima Recopilacion (d). Segun ella deben tener todos los tratantes y comerciantes por mayor al ménos cuatro libros de cuentas, á saber; un borrador ó manual, un libro mayor, otro para el asiento de cargazones, ó facturas, y un copiador de cartas (*). En el borrador ó libro manual que ha de estar encuadernado, numerado, foliado y forrado, ha de sentarse la cuenta individual de todo lo que se entrega y recibe diariamente, expresando con claridad en cada partida el dia, la cantidad, la calidad de los géneros, peso, medida, plazos y condiciones, todo segun se efectue el negocio, y debiendo escribirse todas sus hojas puntual y consecutivamente sin dejar blanco alguno y con el posible aseo.

4 Al libro mayor, que tambien ha de estar encuadernado, numerado, foliado y forrado, y ademas con el rótulo del nombre y apellido del mercader, cita del dia, mes y año en que principia con su abecedario adjunto, deberán pasarse todas las partidas del borrador ó manual con la puntualidad debida, formando con cada sugeto sus cuentas particulares abreviadas ó sumariamente con debe y ha de haber, nombrando el sugeto ó sugetos, y su domicilio ó vecindad, y citando ademas la fecha y el folio del borrador de que dimana, en el cual se han de apuntar tambien la fecha y el folio del libro ma-

(a) En Real órden de 8 de Marzo de 1773. (b) Nota 1 tit. 4 lib. 9 N. R. (c) De 22 de Mayo y comunicada en Real órden de 3 de Junio de 1805. (d) Es la 14 tit. 4 lib. 9.

(*) En la ordenanza 25 de las 32 relativas á los cinco Gremios mayores de Madrid é insertas en Real cédula de 19 de Septiembre de 1783, se ordena que todos sus individuos tengan al ménos cinco libros para llevar la cuenta y razon de su comercio: es á saber, un borrador ó manual para sentar lo entregado y recibido diariamente del modo prescrito en el núm. 2 de la cit. ley 13: otro libro mayor en la forma y para el efecto que se expresan en el núm. 3 de dicha ley: otro de aceptaciones para sentar las letras giradas, aceptadas y protestadas, y los vales y obligaciones que hiciesen: otro de facturas y compras; y en fin un copiador de cartas para el asiento de todas las correspondencias.

Digitized by Google

yor adonde se ha pasado ya la partida. Si lleno, ó acabado este de escribir han de formarse nuevos libros, deberán cerrase en él todas las cuentas con los restos ó saldos que resulten en pro, ó en contra, y pasar estos puntualmente al libro nuevo mayor, citando con toda distincion y claridad el folio y número del libro precedente de donde proceden.

5 El libro de cargazones, recibos de géneros, facturas y remisiones ha de estar asimismo encuadernado en pergamino, y en él se sentarán por menor todas mercaderías que se reciban, remitan, ó vendan, para que conste de su expediente, con sus marcas, números, pesos, medidas y calidades, y expresion de su valor y del importe de los gastos hasta su despacho. En frente de este asiento ha de ponerse tambien individualmente el de la salida de los efectos, sea por venta ó remision, apuntándose siempre de cualquier manera que sea, el dia, la cantidad, el precio, y el comprador ó sugeto á quien se remitan. Si se ofrece algun accidente de naufragio ú otro ántes que pueda llegar el de dar expediente, deberá asimismo anotarse con la relacion de lo sucedido, para que conste á quien interesen las resultas de todo. En el libro copiador de cartas que igualmente ha de estar encuadernado, aunque sin necesidad de folios, han de copiarse con toda puntualidad, consecutivamente y á la letra todas las cartas de negocios que se envien á los corresponsales, sin dejar entre ellas mas hueco ó blanco que el que exige su separacion.

6 Si algun comerciante quiere tener mas libros, por necesitarlos segun la calidad de sus negocios para mayor claridad y mejor gobierno suyo, distincion ó division de ellos, y sus anotaciones y asientos particulares, podrá hacerlo formándolos en partidas dobles ó sencillas á su arbitrio, debiendo arreglar al método que observe en esto, la formalidad del libro de facturas. Y si algun negociante por mayor no sabe leer, ni escribir, estará obligado á tener sugeto inteligente que le asista para cuidar del gobierno de los cuatro libros, otorgándole ante escribano amplio poder en forma, para que intervenga en las negociaciones, firme letras de cambio, vales, contratas y otros instrumentos ó resguardos concernientes á ellas; pues por este medio deben asegurarse los comerciantes sus corresponsales, y evitar las dudas, diferencias, é inconvenientes que de lo contrario podrán originarse.

7 En toda tienda, entresuelo, ó lonja abierta donde se venda por menor, deberá tenerse al ménos un libro encuadernado, folia-

Digitized by Google

do y con su abecedario, donde se vayan formando todas las cuentas de mercaderías que se compren y vendan al fiado, con expresion de nombres, fechas, cantidades, plazos, calidades, y su debe, y ha de haber, sin que por separacion de partidas, cuentas, ni anotaciones, ni otra causa alguna pueda dejarse entre lo escrito hoja en blanco, por deberse llenar todas consecutivamente y con puntualidad. Quien no tenga disposicion para formalizar así el libro, debe tener por lo ménos un cuaderno ó librillo menor tambien foliado, con el cual, siempre que compre mercaderías y las vaya pagando, acuda á casa del vendedor, para que le ponga su asiento con toda puntualidad de lo que entregue ó reciba, y de las pagas que se hagan. Fuera de esto, para mas claridad y su mayor seguridad ha de tener obligacion de manifestar dicho cuaderno ó librillo á tercera persona de su confianza para el cotejo de sus asientos con las contratas hechas dentro de ocho dias, contados desde el en que aquellos se hubiesen puesto, á fin de que por este medio pueda reclamarse á tiempo sobre la diferencia que haya, sopena de que de lo contrario, pasado dicho término, no tendrá recurso alguno, y deberá estarse á los primeros asientos.

8 Si por descuido se ha escrito con error alguna partida en los libros en cosa substancial, de ninguna manera podrá enmendarse en la misma partida, sino contraponiéndola enteramente con expresion del error y su causa, y si se halla que se ha arrancado ó sacado alguna foja ú hojas en cualquiera de los libros mencionados, ha de conceptuarse su tenedor, mercader ó comerciante de mala fe, para que ni en juicio, ni fuera de él sea oido sobre diferencias de sus cuentas, y por el contrario á su colitigante, teniendo sus libros en debida forma, se dará entero crédito, debiendo estarse á ellos para la decision de la causa. Cuando por litigio ú otra causa hubieren de exhibirse libros de cuentas de comercio, deben manifestarse con precision los corrientes ó fenecidos; pues si se advierte que el tenedor de los que hayan de mostrarse, ha formado otros, ademas de no hacer fe debe procederse á su castigo como á comerciante fraudulento segun su malicia y delito.

9 Finalmente todo negociante por mayor ha de formar precisamente balance, y sacar razon del estado de sus dependencias por lo ménos de tres en tres años, y tener cuaderno aparte de esto firmado de su mano con toda claridad y formalidad, á fin de que conste y se halle en limpio lo líquido de su caudal y efectos, de que si

Digitized by Google

padece quiebra ó atraso, se conozca fácilmente, como ha procedido; y de que en vista de lo resultante sobre esto de su inspeccion, graduando en juicio, si la quiebra ha sido por desgracia ó malicia, se proceda, segun debe procederse en las quiebras (*).

10 He aquí lo que disponen las ordenanzas del consulado de Bilbao acerca del punto de que tratamos; pero no debemos omitir que segun el citado escritor ha de hacerse una diferencia entre los comerciantes por mayor y los de por menor. Un mercader por menor no debe ser obligado á tener sus libros en partidas dobles; pues la multitud de créditos que puede hacer, y la mediócridad de su importancia harian esta forma demasiado dispendiosa para él, y acaso demasiado embarazosa en su egecucion, por lo cual deben bastarle las partidas simples, y no ha de exigirle la ley sino dos clases de libros, uno en que se comprehenda cuanto compre y venda al fiado, y otro de lo que venda y compre á dinero contante, esto en favor de sus acreedores, porque debe darles razon de toda su conducta, si falta á sus obligaciones con ellos. Los negociantes por mayor han de ser obligados á tener sus libros en partidas dobles. Miéntras mas importantes son sus relaciones ó correspondencias, mas poderosamente influyen en el crédito del comercio, y así es menester que la ley asegure mayor garantía. Cuando los libros no puedan alterarse ni viciarse, será mas dificil burlar la vigilancia de los acreedores en los casos de quiebra. Por otra parte las partidas dobles ofrecen una especie de registro perpétuo de la regularidad de las operaciones y enseñan á calcularlas con seguridad, por lo que no han de dispensarse en los comerciantes por mayor, en las grandes compañías de comercio, ni en establecimientos públicos semejantes. Los errores y omisiones no pueden escaparse de este ingenioso método, y los balances dan una certidumbre matemática de la verdad de los resultados, que ellos dan á conocer. Por lo tanto, es muy esencial que la ley precise á todos los comerciantes por mayor y grandes establecimientos á tener sus libros en partidas dobles, á hacer cada año un inventario balanceado de su situacion, y á ponerle en sus libros bajo las penas correspondientes á la infraccion.

(*) El contenido de esta ley se halla en las ordenanzas del Consulado de la ciudad de San Sebastian, en una adicion de las del consulado de Valencia, y en las del consulado de Burgos. Véanse las leyes 6 y 8 tit. 2 lib. 9 N. R.

Digitized by Google

11 En órden á la fe que debe darse á tales libros, guarda un profundo silencio nuestra legislacion. Solo tenemos una ley de Partida (a) que dispone, no merezcan fe, ni hagan prueba los cuadernos en que quienes los escriben, expresan para memoria lo que otras personas deben darles ó hacerles, aunque parezcan personas honradas y jurasen que decian la verdad: *Ca feria cosa sin razon é contra derecho de aber ome poderío de facer á otros sus deudores por sus escripturas cuando él se quissiesse.* Es claro que esta ley habla de los asientos ó apuntaciones de deudas que haga cualquiera clase de personas á su arbitrio y sin ninguna especie de formalidad; en cuyas circunstancias es muy justa la disposicion de la ley por el grande abuso que de lo contrario se podria hacer.

12 Pero sin embargo convendria sobre manera que precisando las leyes á los comerciantes y mercaderes á tener sus libros bien arreglados en los téminos que mejor pareciesen, pudiera dárseles crédito, de suerte que merecieran mirarse como unos archivos, en que pudiesen los magistrados ilustrar su justicia y fundár sus sentencias, lo cual tendria no poco influjo en la moral pública. Si las leyes no salen por garantes de la fidelidad de tales libros, ni previenen su alteracion, tendrá la mala fe un poder grande contra las personas que ataque, y la moral pública recibirá muchos tiros que la destruyan mas cada dia. Como un comerciante por menor se vé continuamente en precision de dar al fiado, debe por lo mismo tener pruebas en que apoyar sus demandas, y no pudiendo dar otras pruebas que sus libros, es muy esencial que se conformen con las fórmulas establecidas en las leyes, y que no puedan alterarse. Tales leyes le serian tan favorables como al público, á quien preservarian contra él, y aun ofrecerian una garantía á sus acreedores, que podrian verificar en los libros sus gestiones y hallar allí las pruebas de su fidelidad, si algunas pérdidas le exponian á solicitar de ellos rebajas ú otras gracias. Sabemos que á pesar de todas las barreras que oponga á los abusos la prudencia del legislador, no podrá evitar varios inconvenientes de que la mala fe, siempre mas astuta, sabrá aprovecharse; pero como no podemos aspirar á la perfeccion, las leyes causarán un gran bien, si impiden mas injusticias que las que dejan impunes, con lo cual es forzoso contentarse. Unas fórmulas prescriptas prudentemente por las leyes, son tanto mas necesarias, que son infinitos los comerciantes que

(a) La 121 t. 18 P. 3.

Digitized by Google

ignoran los principios de la contabilidad, las partidas dobles y las leyes de comercio, siguiendo únicamente las prácticas adoptadas, y mirando sus libros solo como unas cuentas para ellos, y no como cosa de la mayor importancia.

13 Mas sean las que fuesen las disposiciones de las leyes sobre las formalidades de los libros de los comerciantes ó tratantes, es claro que no merecerán crédito, cuando sus autores esten notados por su mala vida ó conducta, cuando los libros tengan vicios ó defectos que hagan sospechar alguna falsedad, cuando contengan cosas inverosímiles, ó cuando sus cuentas se hallen tan intrincadas y oscuras que no puedan entenderse, ó con borraduras, enmiendas, añadiduras, ó entrerrenglones. Tampoco han de hacer fe tales libros, siempre que por la ley, ordenanza, ó costumbre no la hagan, mas si por ellas debe darse crédito á los libros escritos en donde rigen, se les debe dar tambien en otros cualesquiera pueblos ó reinos donde se dé la cuenta, aunque en estos no hagan fe; y en los casos que la hicieren, deberán hacerla tambien aun despues que los mercaderes, comerciantes, cambios, bancos y oficiales públicos, autores de los libros, hayan dejado sus empleos, ó profesion.

CAPITULO XVII.

Del trueque, cambio ó permuta (*).

1 Ya en otro lugar (a) hicimos mencion del trueque como de un contrato ansiquísimo, y cuyos inconvenientes fué necesario remediar

(*) Habíamos pensado formar capítulos de los contratos y obligaciones en general, y de los modos de disolverse las demandadas de convenios ó pactos; pero despues de haber leido y meditado varias veces cuanto correspondia decir en ellos, hemos echado de ver que todo se haya distribuido oportunamente en el contexto de la obra y sus notas. Lo mismo decimos de los cuasi contratos, ó *hechos honestos*, segun la difinicion de Heineccio, *que nos obligan aun ignorantes por razon de un consentimiento presunto por equidad ó utilidad.* Tales son la administracion de bienes agenos sin noticia de su dueño, el desempeño de la tutela ó curaduría, la comunion de bienes sin preceder pacto, la adicion de la herencia, y el pago de lo no debido; pues de todo esto nacen ciertas obligaciones sin ninguna convencion. En orden á los cuasi delitos ó hechos que sin ser criminales se acercan á la criminalidad, y que tambien producen obligaciones, hablamos de varias especies de ellos en nuestra Práctica criminal de España Part. 3 cap. 5 de los delitos contra la propiedad del ciudadano y sus penas.

(a) Cap. de la moneda núm. 1.

Digitized by Google

con el dinero, ó una cosa inventada para que fuese el precio ó la medida general de todas las cosas comerciables. El fué el primer medio de que se valiéron los hombres, para adquirir la propiedad de las cosas, dando uno á otro lo que le era inútil ó poco preciso para conseguir alguna cosa que habia menester. El trueque en su acepcion propia no es otra cosa *que el pacto en cuya virtud se cede una cosa por otra*, y aunque viene á ser sinónimo de las voces *cambio y permuta ó permutacion*, hay sin embargo entre ellas algunas diferencias que enseña facilmente el uso. La voz *permuta* por egemplo se aplica al trueque de las prebendas y otras piezas eclesiásticas, y la palabra *cambio* tiene tambien las significaciones que expresarémos en otro capítulo.

2 El trueque segun el célebre Heinecio (*a*), puede celebrarse, de dos modos: ya no estimando ó no determinando el precio de ninguna de las dos cosas, ya haciendo la valuacion de ellas: en el primer caso llama *simple* el trueque; y en el segundo *estimatorio*, teniendo al primero por semejante á la donacion, y el segundo á la compra y venta. Cuando el trueque es simple, añade, no es forzoso que haya en él igualdad por razon de dicha semejanza, y así ninguno de los contrayentes puede quejarse de lesion, no habiendo habido fuerza, dolo ú otra causa justa para ello; pero siendo estimatorio sucede lo contrario por causa de apreciarse las cosas trocadas.

3 Pueden trocar todos los que pueden vender y pueden trocarse todas las cosas que pueden venderse, y por el contrario; mas para poder permutarse validamente las cosas eclesiásticas es indispensable la licencia del prelado eclesiástico en cuya diócesis se hallan (*b*); y ademas la permuta de las prebendas y demas piezas eclesiásticas no puede hacerse sin permiso de S. M. en virtud del concordato hecho con la corte Romana, tocando solamente al ordinario diocesano su colacion é institucion canónica.

4 El derecho Romano consideraba el trueque como un contrato informe ó imperfecto, y le ponia en el número de los innominados, ó que no tenian nombre, proviniendo de aquí, ya que el mero contrato de trueque sin estar revestido de la forma de la estipulacion, ni entrega de ninguno de los contrayentes, no daba ningun derecho para pedir su egecucion; y ya que cuando solo habia hecho la entrega uno de los contrayentes, tampoco tenia este derecho para pedir judicial-

(*a*) Elem. de jur. nat. lib. 1 §§. 33 y sig. (*b*) Ley 2 tit. 6 P. 5.

Digitized by Google

mente lo que se le habia prometido sino tan solo para recobrar lo que habia entregado; pero como entre nosotros deben egecutarse todas las convenciones en virtud de la famosa ley 2 tit. 16 lib. 5. R. (*a*), por la que de cualquier modo que parezca que uno quiso obligarse, queda obligado, el contrato de trueque produce todo el efecto de que es susceptible, y los trocadores deben egecutarle. Segun una ley de Partida (*b*) era necesario que el trueque se hiciese con palabras y promesas de cumplirle, para que ningun contrayente pudiera arrepentirse y pudiese ser compelido el renuente á la satisfaccion de los perjuicios causados por su renuncia; pero sí habia lugar al arrepentimiento, cuando se hacia el trueque solo con palabras diciendo uno, *quiero cambiar mi casa con la de V.* y contestando éste simplemente *que le placia.* Y si por ventura el trueque lo hubiese cumplido uno y reusase otro cumplirle por su parte, estaba en la eleccion del primero el recuperar lo que dió, ó el demandar al otro los intereses.

5 Aunque el contrato de trueque se diferencie del de venta, produce en los contrayentes las mismas obligaciones que éste, de cuya naturaleza participa. Asi que, en el trueque cada uno de los trocadores queda obligado en favor del otro no solo á entregarle la cosa prometida sino tambien á la eviccion y saneamiento de ella, y á la satisfaccion de todos los perjuicios originados por la falta de cumplimento, así como en el contrato de venta lo está obligado el vendedor al comprador (*c*).

6 El riesgo de la cosa que cada trocador ha ofrecido dar, corresponde á aquel á quien se ha prometido, del mismo modo que en el contrato de venta corresponde al comprador el riesgo de la cosa vendida: por manera que si la cosa prometida en trueque perece sin hecho ni culpa del que la ofreció, y antes de haberse constituido en mora, quedará libre de su obligacion, sin que el otro contrayente pueda repetir la cosa dada por su parte ni aun conceptuarse libre de la obligacion de darla, si todavia no lo ha hecho.

7 En el trueque deben expresarse los defectos ó tachas de las cosas trocadas, y si se encubren maliciosamente, podrá deshacerse en los mismos términos que la venta, pues por las mismas causas que puede anularse ésta, se puede anular aquel (*d*). Finalmente las mismas cláusulas que se ponen para su firmeza en las escrituras de venta, deben ponerse en las de trueque.

(*a*) La 1 t. 1 lib. 10 N. R. (*b*) La 3 tit. y P. cit. (*c*) Ley 4 tit. y P. cit. (*d*) Ley 4 cit.

Digitized by Google

CAPITULO XVIII.

De las ventas y retractos.

§. I.

De las ventas.

1 La compra y venta *es un contrato en que por precio que da á uno, recibe otro alguna cosa.* Respecto de éste se llama *compra*, y respecto de aquel *venta*, aunque con cualquiera de estas dos palabras se significa todo el contrato, puesto que no puede haber compra sin venta ni venta sin compra. Inmediamente que se ha perfeccionado el contrato, puede el comprador pedir la cosa comprada, siempre que haya entregado el precio, ó esté pronto á entregarle; y por el contrario igual derecho tiene el vendedor tocante al precio. Para la validacion de este contrato se requiere de parte del vendedor cosa cierta; y de la del comprador precio fijo, sea el que tiene de presente, ó ha de tener para tal dia ó tiempo determinado: por manera que si falta alguna de estas dos cosas, ó para la solucion del precio se prefine tiempo ambiguo ó imposible, no habrá venta (*a*); bien que los contrayentes pueden dejar á arbitrio de la persona que nombren en la escritura, la valuacion del precio, y si del que diere á la cosa, se sintiere alguno de ellos agraviado, se ha de reducir por el juez, y si fallece antes de hacer la valuacion, no vale la venta (*b*). Tampoco vale, si el precio se deja á arbitrio de uno de los contrayentes, v. gr. *por el que quiera, ó le parezca justo*: porque la obligacion del uno no debe depender de la voluntad del otro, y está prohibido que los contratos onerosos se confieran en la de uno de ellos.

2 El que no tiene prohibicion legal para hacer contratos, puede comprar y vender (*c*). Los hijos de familia que se hallan bajo de la patria potestad, solo pueden comprar y vender á sus padres, así como estos á ellos bienes castrenses y cuasi-castrenses, y á otras personas nada sin licencia de sus padres, mientras están en su poder (*d*); y aunque les vendan sus bienes adventicios, de que su padre tiene el

(*a*) Leyes 9, 10 y 20 tit. 5 P. 5. (*b*) Ley 9 tit. 5 cit. (*c*) Ley 2 tit. 5 cit.
(*d*) Leyes 2 tit. 5 P. 5 y 22 tit. 11 lib. 5 R. ó 17 tit. 1 lib. 10 N. R.

Digitized by Google

usufructo, y la venta sea jurada, no vale, porque cede en perjuicio de tercero. Los administradores, tutores, ni otros no deben comprar los bienes de los menores sin autoridad judicial, y aun con ella ha de redundar la venta en su utilidad; pues no siendo así pueden reclamarla dentro de los 4 años siguientes á los 25 de su edad (*a*), y si los compran pública ó privadamente, es nula la venta y estan obligados á restituirlos con el cuatro tanto (*b*). Lo mismo procede en los estudiantes, sino interviene permiso del que los tiene en el estudio (*c*). La muger casada y su marido pueden tambien celebrar entre sí este contrato, no haciéndose con fraude ni por causa de donacion.

3 Ninguno puede bajo graves penas recibir por compra, trueque, empeño, donacion, encomienda, guarda, ni en otra forma cosa alguna de esclavo ni esclava, sea blanco ó negro, moro, judío, ó cristiano, de dentro ó fuera de estos reinos, sino es que tenga consentimiento de su señor, ó sea comerciante, y por tal esté recibido. Es bien clara la razon de la ley (*d*).

4 Nada pueden comprar en almoneda los ropavejeros por sí ni por interpósita persona, bajo la pena por la primera vez de perder lo que compren y por la segunda de cien azotes; pero esto no se observa (*e*). Tampoco puede el juez comprar por sí ni por medio de otro durante su oficio cosa alguna de lo que se vende en almoneda por su mandato (*f*): ni casa, heredad, ni otra cosa raiz en el lugar en que egerce jurisdiccion, aunque sí vender las que tiene en el (*g*), y retraer las que algun consanguíneo suyo venda, porque se subroga en el lugar del comprador, y no concurren en este caso los motivos de dicha prohibicion.

5 Está prohibido á los clérigos comprar y vender por via de negociacion, sea en su cabeza ó en la de otro, asi por derecho Real (*h*), como por el Concilio de Trento (*i*) y la constitucion de Benedicto XIV que empieza *apostolicæ servitutis* y cita Ferraris (*k*).

6 Todas las cosas del comercio humano, sean raices, muebles ó semovientes, derechos, acciones, ó servidumbres se pueden comprar y vender, no habiendo prohibicion legal; como tambien las que no

(*a*) Ley 4 tit. 5 P. 5. (*b*) Ley 13 tit. 11 lib. 5 R. ó 1 t. 12 lib. 10 N. R. (*c*) Ley 4 tit. 7 lib. 1 R. ó 4 tit. 17 lib. 10 N. R. (*d*) Ley 16 tit 11 lib. 5 R. ó 16 tit. 1 lib. 10 N. R. (*e*) Ley 17 t. 12 lib. 5 R ó 4 tit. 12 lib 10 N. R.
(*f*) Ley 22 tit. 8 lib. 2 R. ó 4 t. 14 lib 5 N. R. (*g*) Ley 5 t. 5 P. 5
(*h*) Ley 46 tit. 6 P. 1. Acevedo ley 7 tit 18 lib. 9 R. (*i*) Sess 22 cap. 1 de Reform. (*k*) Biblioth. verb. Clericus, art 3. Véase el n. 151 c. 1.

Digitized by Google

existen, con tal que se espere existan, v. gr. partos de bacas, yeguas y otros animales: frutos de tierras, viñas y árboles, &c. pues verificándose su existencia se perfecciona la venta, porque lleva la condicion tácita de *si llegan á nacer*; y de lo contrario no vale, sino es que el comprador reciba en sí el peligro (*a*) (*).

7 Igualmente se puede vender la cosa agena, en cuyo caso si el comprador sabe que lo es y se le condena luego á restituirla á su dueño, debe hacerlo y perderá por su mala fe el precio, sin que el vendedor tenga obligacion de volvérsele, á no ser que se hubiere obligado á la eviccion: pero si lo ignora, debe el vendedor restituírsele con todos los daños y menoscabos que por su engaño se le hayan ocasionado (*b*). Y para que el comprador que sabe es agena, no esté obligado á restituirla al dueño sin que se le page el precio, ha de protestar en la escritura de venta, que la compra en nombre del dueño legítimo, y que está pronto á restituírsela entregándole este antes su precio, intereses y menoscabos que se les sigan.

8 No deben venderse los créditos ilíquidos, ni los derechos, acciones y otros bienes litigiosos hasta que el juicio se concluya; y el que despues de emplazado y pendiente el pleito sobre su dominio ó propiedad, los vende, cambia ó enagena en otra manera, á mas de ser nula la venta ó enagenacion incurre en varias penas, en las cuales incurren tambien el emplazador, si los enagena despues del emplazamiento pretextando ser suyos, y el comprador sabiendo el engaño, no de otra suerte (*c*). Pero se exceptuan cuatro casos, en los que no será nula: el primero, cuando los da á otro por título de dote ó arras: el segundo, cuando pertenecen á muchos, y los quieren partir y enagenar unos á otros, en cuyos dos casos debe responder á la demanda el que los recibe: el tercero, cuando los lega á alguno en su testamento ú otra última disposicion, en el cual caso el heredero del testador ha de seguir el pleito, no su legatario, quien solo tendrá derecho á la demanda, si el pleito se gana (*d*); y el cuarto, cuando los da con título de transaccion, y no se comete fraude.

9 Ninguno puede vender el derecho que espera tener á los bienes

(*a*) Ley 11 tit. 5 P. 5.

(*) La iglesia puede demandar á cualquiera de los contrayentes el diezmo de estos frutos no pagando; y si el comprador no tiene de qué satisfacerlo, exigirle del vendedor, sin que deba dar á este su poder ni cederle sus acciones para que le repita de aquel, por la razon que da la ley fin. tit. 20 P. 1.

(*b*) Ley 19 tit. 5 (*c*) Ley 12 tit. 7 P. 3. (*d*) Ley 14 tit. 7 P. 3.

Digitized by Google

de sugeto determinado nombrándole, y si le vende, á mas de ser nula la venta, queda privado de suceder en ellos, porque si el comprador le conoce, maquinará su muerte por lograrlos cuanto antes; y lo propio milita en el substituto pupilar que vende el que espera tener á los del pupilo; pero si el tal sugeto lo consiente, podrá venderle, y permaneciendo en este ánimo hasta su muerte valdrá la venta. Tambien podrá vender todas las ganancias y derechos que adquiera por razon de herencia, de cualquiera persona que sea, con tal que no nombre á ninguna de las que los espere; como asimismo todos sus bienes presentes y futuros (a).

10 Los oficios públicos de jurisdiccion no deben venderse, porque es perniciosísimo á la república, y han de egercerlos los mas doctos, prudentes y timoratos (b); pero esto se entiende no habiendo costumbre contraria, pues si la hay y se observan los pactos justos impuestos por la ley ó de otro modo, es lícita su venta (c). La razon es, porque la costumbre generalmente introducida contra las leyes humanas positivas es lícita (d); y para que la venta lo sea en este caso, es preciso que el que vende tenga facultad para ello: que el oficio se venda á persona benemérita: que el precio no sea tan excesivo que el comprador necesite abusar del oficio para compensarse: que se celebre la venta por necesidad de la república, y que el que le ha de egercer sea examinado y aprobado, y visitado de tiempo en tiempo. Tampoco deben venderse, cederse, ni darse en dote los empleos del Consejo de hacienda y su contaduría mayor (e); y los que compran y venden oficios públicos que se han de elegir por votos, incurren en varias penas (f).

11 No se puede comprar ni vender hombre libre por siervo, excepto que siendo mayor de 25 años y capaz, lo consienta, ó que el padre venda á su hijo por hallarse en extrema necesidad de hambre; bien que en este caso será empeño y no venta. Tampoco se puede vender lugar público, mármol, pilar, piedra, ni otra cosa puesta en la casa para su seguridad, ni el siervo prófugo, ni el veneno ni cosa venenosa (g).

12 Ni el prelado eclesiástico ni otro alguno puede vender, em-

(a) Ley 13 tit. 5 P. 5. (b) Ley 7 tit. 3 lib. 7 R. ó 9 t. 5 lib. 7 N. R. (c) Santo Tomas en su carta á la duquesa de Brabante opusc. 21. (d) Cap. 11 de Consuetudine. (e) Ley 5 t. 2 lib. 9 R. ó nota 21. 10 lib. 6 N. R. (f) Leyes 7 y 8 tit. 2 lib. 7 R. ó 7 y 8 t. 4 lib. 7 N. R. (g) Leyes 15, 16 y 17 tit. 5 P. 5.

Digitized by Google

peñar, ni enagenar los bienes de la iglesia (*a*), y si el que los recibe no los manifiesta y entrega luego, incurre en la pena de encubridor de hurto (*b*).

13 Nada se debe vender para su manutencion ó defensa á los enemigos de nuestra santa religion (*c*) (*), y el que lo hace comete crímen de traicion (*d*) é incurre en pena de muerte (*e*). Ademas está prohibido dar, vender y trocar villas, lugares, castillos, tierras, islas y heredamientos de estos reinos y señoríos á los extrangeros (*f*) (**), y lo propio milita en lo tocante al señorío, y jurisdiccion civil y criminal de dichas cosas bajo la pena de perder lo que donaren ó enagenaren, y otras á arbitrio del Rey (*g*) (***).

(*a*) Leyes 1 tit. 14 P. 1 y 15 tit. 5 P. 5. (*b*) Ley 7 tit. 2 lib. 1 R. ó 3 tit. 5 lib. 1 N. R. (*c*) Ley 22 tit. 5 P. 5.

(*) En el dia debe decirse: *á los enemigos del estado ó aquellos con quienes estamos en guerra*, pues con varias naciones infieles comerciamos y hemos hecho tratados de paz que deben observarse.

(*d*) Leyes 10 tit. 9 P. 2, 1 tit. 2 Part. 7 y 1 tit. 18 lib. 8 R. ó 1 t. 7 lib. 12 N. R. (*e*) Leyes 31 t. 26 P. 2, 4 tit. 26 P. 4 y 10 tit. 2 lib. 8 R. ó 2 t. 2 lib. 12 N. R. (*f*) Ley 2 tit. 10 lib. 5 R. ó 7 t. 5 lib. 3 N. R.

(**) Sobre esto debe estarse primero á los tratados, si los hay.

(*g*) Ley 1 dicho tit. y lib. R. o 6 tit. y lib. cit. N. R.

(***) En otro lugar decia Febrero »No pueden hacerse sin expresa licencia del Rey castillos, fortalezas, ni casas fuertes (*Leyes* 18 *t.* 6 *lib.* 3 *y* 8 *t.* 5 *lib.* 6 *R ó* 6 *y* 4 *tit* 1 *lib.* 7 *N. R.*) cuyos señores tienen obligacion de ir á hacerle pleito omenage dentro de 30 dias despues de su coronacion (*Leyes* 21, 22, 23 *y* 24 *tit.* 13 P. 2.) y no pueden venderlas á ningun extrangero. Ademas el Rey tiene la preferencia por el tanto, aunque se haya hecho la merced con facultad de disponer de ellas libremente. (*Ley* 2 *t.* 10 *lib.* 5 *R. ó* 7 *t.* 5 *lib.* 3 *N. R.*)= »La jurisdiccion civil y criminal pertenece al Rey como señor natural que no reconoce superior en lo temporal, para egercerla con absoluta independencia en todos sus reinos y señoríos como derivada de Dios (*Ley* 1 *t.* 1 *lib.* 4 *R. ó* 1 *t.* 1 *lib.* 4 *N. R. y cap.* 8 *y* 21 *de los Proverb.*); y el juez eclesiástico que se le usurpa y entremete en ella en los casos prohibidos, por derecho, incurre en la pena de confiscacion y perdimiento de sus bienes, y de ser extrañado ó expulso de sus dominios, lo cual se llama comunmente, *ocupar las temporalidades y perder la naturaleza de ellos* (*Ley* 4 *tit.* 1 *lib.* 4 *R. ó* 4 *tit.* 1 *l.* 4 *N. R.*)= »Suelen los Reyes hacer á algunas personas en remuneracion de los servicios hechos á su corona, merced de las villas y su término con jurisdiccion, vasallage, alcabalas, pechos y otros derechos que les tocan en ellas y sobre sus moradores, como tambien concederles el privilegio peculiar de hacer término ó coto redondo; y aunque de los baldíos ó tierras concegiles pertenecientes á los lugares poblados para el aprovechamiento en comun de sus vecinos (*Leyes* 10 *y* 11 *t.* 7 *lib.* 7 *R. ó* 8 *y* 9 *t.* 21 *lib.* 7. *N. R.*) no puede el Rey hacer gracia ni enagenacion segun lo pactado en la condicion décima octava del quinto género de millones, los de los poblados en que no hay vecinos que los aprovechen, ni

Digitized by Google

14. Ninguno puede comprar alhaja enteramente suya; pero si no lo es del todo, vale la venta en la parte agena, y tambien la del derecho ó servidumbre que otro tiene en ella (*a*). Tampoco se pueden comprar de criado ó criada de servicio trastos de casa, paja, leña, ni otra cosa, aunque sea de comer, pena de ser castigado el comprador como encubridor de hurto (*b*).

15. Regularmente hablando, nadie puede ser compelido á vender sus propias cosas ni á comprar las agenas; pues si para celebrar este ú otro contrato hay violencia ó miedo grave que cae en varon constante, no vale, aunque intervengan fianza, pena y juramento (*c*); así como tampoco vale el que se hace dolosamente (*a*), en cuya atencion ningun juez debe apremiar á sus súbditos á comprar los bienes de los delincuentes (*e*). Pero en algunos casos cualquiera puede serlo por su superior y valdrá la venta: el primero es, cuando hay tal escasez de mantenimientos que se halla el comun en mucha necesidad; pues entonces tiene facultad para compeler á su dueño á que los venda por su justo precio, dejándole los necesarios para el consumo y manutencion de su casa y familia, porque el bien público es preferido al particular, en cuyo caso tambien puede ser apremiado el clérigo aunque por su juez y no por el juez lego (*f*): el segundo caso es á favor de la religion, v. gr. si una heredad es necesaria para la construccion de algun templo, monasterio ú hospital; ó por favor del Príncipe si se necesita para construir en ella su palacio, ó por favor del público, si es menester para ampliacion de la ciudad, camino ú oficina pública: el tercero es por favor de la libertad, v. gr. cuando dos tienen un siervo y uno de ellos le quiere

nadie que á título de vecino único conserve los términos concegiles y represente el derecho antiguo del pueblo extinguido, puede enagenarlos y disponer de ellos con causa necesaria, porque la muerte civil del lugar que se despuebla, disuelve la sociedad (*Otero de Pascuis v.* 22); y como nadie tiene derecho peculiar á ellos, por haber cesado la poblacion, recaen en la corona y patrimonio Real al modo que las herencias de los que mueren abintestato sin parientes, pues unos y otros son vacantes sin diferencia como los mostrencos que se dejan por perdidos y vuelven á la corona pasado el año y observadas las formalidades que prescriben las leyes» (*Las* 6, 7 *y* 8 *tit.* 13 *lib.* 6 *R.* ó 2, 4 *y* 5 *tit.* 28 *lib.* 10 *N. R.*).

(*a*) Ley 18 tit. 5 P. 5. (*b*) Ley 5 tit. 20 lib. 6 R. ó 6 t. 12 lib. 10 N. R. (*c*) Leyes 4 y 56 tit. 5 R. 5 y 7 tit. 33 Part. 7. (*d*) Leyes 1 y 57 tit. 5 P. 5 (*e*) Ley 18 tit. 1 lib. 8 R. ó 7 t. 12 lib. 10 N. R. (*f*) Leyes 8 al fin tit. 28 Partid 3 y 3 tit. 9 Part. 5.

Digitized by Google

manumitir; pues el otro está obligado á vender su parte (a); ó cuando algun señor tiene un moro por esclavo, porque si este es necesario para rescate de algun cristiano cautivo, debe venderle (b); ó cuando trata al esclavo con excesiva rigidez, ó no le da los alimentos precisos, ó le manda hacer alguna cosa contra derecho y razon (c): el cuarto es, cuando los súbditos no pueden egercer sus oficios, por faltarles los instrumentos concernientes á ellos, pues pueden ser compelidos á comprarlos; y el quinto, cuando alguno tiene un fundo ó heredad en algun lugar, y su vecino quiere levantar mas su casa que está junto á ella, de modo que le quita el aire é impide que nazcan los frutos; pues puede prohibirle que levante la casa sin darle precio, ó hacer que se le venda por el que sea justo.

16 Cuatro son las circunstancias que constituyen válida la venta. La primera es, que el vendedor tenga facultad para vender, que lo que venda sea suyo, y siendo ageno, que tenga poder especial de su dueño para la enagenacion; pues de lo contrario, aunque vale la venta habiendo buena fe en el comprador, y puede adquirir la cosa por tiempo, tiene derecho su dueño para reivindicarla en cualquier parte que esté dentro del termino legal, porque pasado prescribe la accion de reivindicacion, y si no tuvo buena fe, cuando la compró, no se le transfirió su dominio, ni puede adquirirla por tiempo (d). La segunda circunstancia es, que el comprador no tenga prohibicion ninguna de comprar, pues con ella se halla imposibilitado de hacer contratos, y si los celebra, son nulos. La tercera es, que el precio no sea tan corto ó excesivo que haya engaño ó lesion enorme, que es en algo mas ó menos de la mitad del justo valor; ó enormísima, que es cuando excede en el duplo, triplo, ó cuadruplo, ó no llega á la mitad con mucho (e). Y la cuarta es, que no haya dolo en el contrato, v. gr. vendiendo estaño por plata, laton por oro, ó de otra manera semejante (f).

17 Puede celebrarse la venta en el lugar en que está la cosa ó en otro, estando presentes ó ausentes los contrayentes, y con escritura ó sin ella. Si pactan que ha de hacerse escritura, no se perfecciona, aun-

(a) Ley 2 tit. 22 P. 4 y 3 tit. 5 P. 5. (b) Ley 3 tit. 11 lib. 1 R. ó 3 tit. 29 lib. 1 N. R. (c) Leyes 6 tit. 21 P. 4 y 3 tit. 5 P 5. (d) Leyes 9. 19 y 21 tit. 29 Part. 3 y 19, 33 y 54 tit. 5 P. 5. (e) Leyes 56 y 67 tit. 5 P. 5 y 1 t. 11 lib. 5 R. ó 2 tit. 1 lib. 10 N. R. (f) Leyes 21 t. 5 P. 5 y 2 tit. 11 lib. 5 R. ó 3 t. 1 lib. 10. N. R.

Digitized by Google

que se conforme en el precio, hasta que se otorga, y así cualquiera de los dos puede arrepentirse (*), pues una cosa es la promesa de vender y otra la perfeccion del contrato, el cual puede llamarse perfecto en cuatro casos: el primero es, cuando los contrayentes se convienen en el precio y cosa, y pactan que ninguno se ha de poder apartar ni arrepentir: el segundo es, cuando expresan todo lo que tienen en su mente, é intervienen todas las cosas que el contrato pide por forma y solemnidad: el tercero es respectivo á la accion y obligacion que produce, pues habiéndose hecho puramente incontinente nacen estas, y si es condicional, luego que se verifica la condicion y no ántes; y el cuarto es en lo tocante al efecto y egecucion del contrato y translacion del dominio que exige la tradicion de la cosa. Si nada pactan acerca de escritura, se tiene por celebrada la venta, sin embargo de que el comprador no dé señal al vendedor, y así pueden ser compelidos, este á cumplir el pacto ó promesa de vender, y aquel á pagar lo ajustado. Si el comprador da señal, que llama *arra*, y despues se arrepiente, debe perderla, porque la arra corrobora la promesa, y si el vendedor se retrata, ha de volvérsela con otro tanto: pero si la da por parte de precio y no por pena, ninguno de ellos puede retractarse, ni ha de deshacerse la venta no queriendo entrámbos (*a*).

18 Aunque el vendedor ponga en posesion de la cosa al comprador, no se transfiere á este su dominio hasta que le paga el precio en que la ajustó, sino es que le dé fiador ó prenda equivalente, ó se obligue á entregárselo dentro de cierto término, y el vendedor haga confianza en él de que se le satisfará; pues en estos casos se le traspasa, (*b*) y solo tendrá derecho el vendedor á cobrar el precio, y ademas habiendola vendido al fiado, podrá exigir del comprador los intereses justos por razon del lucro cesante y daño emergente que se le siguen de retardarse la solucion del precio. Si vende la cosa á dos personas separadamente, y las aposesiona de ella, debe haberla la que

(*) Así lo dice la ley 6 t. 5 P. 5 pero como segun la 2 t. 16 lib. 5 R. ó 1, t. 1 lib. 10 N. R. de cualquiera modo que parezca quiso uno obligarse, queda obligado parece no podrá arrepentirse ninguno de los que celebren la venta, aunque haya de otorgarse escritura, sino se expêsa que está otorgada no ha de valer el pacto De lo contrario habrá de creerse que se habló de escritura para la mayor firmeza ó seguridad del contrato, y el renuente será compelido al otorgamiento.

(*a*) Leyes 6, 7 y 8 tit. 5 P. 5. (*b*) Ley 46 tit. 28 P. 3.

BIBLIOTECA DERECHO

Digitized by Google

primero la pagare, pero está obligado el vendedor á satisfacer al otro comprador los perjuicios y menoscabos que se le causen por esta razon (a).

19 Si despues de celebrada la venta, aunque sea en pública subasta, alega alguno de los contrayentes que fué engañado en algo mas ó menos de la mitad del justo precio; v. gr. que lo que justamente valia diez, se habia vendido por mas de quince, ó comprado por menos de cinco; y justifica la lesion y engaño que hubo entonces, puede usar de la alternativa de que se vuelva el exceso del precio justo que la cosa tenia cuando la venta, ó se dé lo que falta hasta este, ó de que se rescinda y anule el contrato, llevando cada uno lo que dió al otro, sin que el comprador tenga que volver los frutos, ya porque la ley no habla de estos, ya porque aquel tiene justo título y buena fé para retenerlos, ya porque no cae en mora, miéntras el vendedor no pide la recision, y ya porque es cosa inicua que este tenga el precio y luego perciba los frutos. Mas esto debe entenderse no habiéndose perdido, muerto ó deteriorado mucho la cosa vendida, pues de lo contrario no se puede intentar dicha accion (b); y para que se admita la demanda al mayor de 25 años, debe ponerla dentro de los cuatro primeros siguientes al dia en que se celebró el contrato, ó de su remate, si la cosa se vendió en almoneda pública, y no despues (c); pero si el engaño no excede de lo dicho, ni hay dolo ni mala fé en el contrato, no tiene lugar el remedio de la lesion (d) (*).

20. Si alguno de los contrayentes es pupilo, no vale el contrato, aunque sea jurado; pero si es menor de 25 años y jura no pedir restitucion por su menor edad, lesion, ni otro motivo, aunque se le conceda por derecho, no se rescindirá y estará obligado á observarle (e); bien que si precede la relajacion ó relevacion del juramento para comparecer en juicio sin ser perjuro, podrá intentar la accion dentro de los 4 años siguientes á los 25 de su edad, probando no

(a) Ley 50 tit 5 P. 5. (b) Leyes 56 tit. 5 P. 5 y 1 tit. 11 lib. 5 R. ó 2 t. 1 lib. 10 N. R. (c) Dicha ley 1 (d) Ley 2. tit. 11. lib. 5 R. ó 3 tit. y lib. cit. N. R.

(*) Ni el recurso de la lesion ni aun el de nulidad se admite en las ventas de bienes raices pertenecientes á los establecimientos piadosos, á las temporalidades de los ex-jesuitas, á los colegios mayores, á la corona, y á los vínculos ó mayorazgos, cuyos poseedores quieran venderlos, siempre que aquellas se hagan con las formalidades prescriptas en el reglamento de la Real cédula de 21 de Octubre de 1800, cuyo artículo 18 puede verse.

(e) Ley 56 tit. 5. P. 5.

Digitized by Google

solo que era menor de ellos cuando celebró el contrato, sino tambien que fue leso en él.

21 Tampoco tiene lugar el remedio de la lesion aunque haya engaño en algo mas ó ménos de la mitad del justo precio, cuando la cosa se vende en almoneda contra la voluntad de su dueño, y el comprador es apremiado á comprarla (*a*), ni en los arrendamientos Reales (*b*). Sobre lo que es engaño, de cuántas maneras es, quién puede demandarle, y á quién y qué personas están ó no obligadas á suplirle, puede verse el tit. 16 P. 7; y en órden á las causas porque se rescinde el contrato perfecto de compra y venta. Gomez (*c*) trae seis, y son: por mutuo consentimiento de las partes ántes de la tradicion, por dolo de una de ellas, por lesion en mas ó ménos de la mitad del justo precio, por el pacto de retrovendendo, por el de la ley comisoria y por el de adicion ó señalamiento de dia (*adiccione in diem*).

22 Puede celebrarse la venta puramente, ó con condicion. Se celebra puramente, cuando se da de contado cosa cierta por precio determinado ó por el que un tercero le dé (*d*): en cuyo caso se otorga la escritura nombrando precisamente en ella los contrayentes el perito ó peritos que han de valuar la cosa: despues de otorgada se hace saber á estos el nombramiento, el cual y la tasacion se extienden á su continuacion; y evacuada y firmada por los peritos, y consentida por los contrayentes, (de que se ha de poner diligencia, y firmada por estos si saben) se da copia de todo al comprador y no ántes, porque hasta entonces no hay venta.

23 Celébrase la venta con condicion, cuando se pone en la escritura algun pacto permitido por derecho: v. g. que si la cosa vendida se pierde ó empeora ántes de su tradicion, toque el daño y deterioro al vendedor (*e*): ó que si está afecta á algun gravámen redimible por hipoteca especial entre otras cosas y por la general los demas bienes del vendedor, y este rebaja al comprador su capital, tenga obligacion de redimirle dentro del término que le prefina, para que los demas bienes queden libres de su responsabilidad: ó que quede hipotecada especialmente á cierto acreedor del mismo comprador, aunque sea posterior, para que se prefiera en ella á todos los anteriores; pues el vendedor puede perjudicar en el acto de la venta á los

(*a*) Ley 6 tit. 11 lib. 5 R. ó 2 tit. 1 lib. 10 N. R. (*b*) Ley 1 condiciones 14 y 15 tit. 9 lib. 9 R. (*c*) Lib. 2 Var. cap. 2 nn. 21, &c. y 31. (*d*) Leyes 9 y 10 tit. 5 P. 5. (*e*) Leyes 38 y 39 tit. 5. P. 5.

Digitized by Google

del comprador, y como cuando este llega á poseerla, y ya está afecta con la obligacion é hipotéca especial, no tienen preferencia en ella los primeros sino el último á quien se hipotecó (*a*): ó constituyendo servidumbre en ella al tiempo que la vende (*b*), ó pactando que el comprador no ha de estar obligado á satisfacer el precio de la finca fructífera hasta pasados tantos años; y que ínterin le entregue, ha de pagar al vendedor ciertos intereses moderados: ó en fin que el dominio y riesgo de la finca pertenezcan al vendedor hasta que el comprador le pague su valor, y que miéntras no se le pague, pereiba aquel los frutos que produzcan; pues en este caso se juzga celebrada la venta no absoluta sino condicionalmente, y la comodidad debe tocar al que experimenta el riesgo.

24 Tambien se pueden poner, y son permitidos en este contrato los pactos de *retrovendendo*, *comisorio* y de *señalamiento de dia* (*c*). El de retrovendendo, que en Valencia se llama *carta de gracia*, se ordenó asi: "cuya casa le vendo por tantos mil reales (*se pondrá la fé de entrega é renuncia de sus leyes, y proseguirá*) con la precisa condicion de que para tal dia de tal mes y año ha de restituírmela á mí, ó á mis herederos en la propia forma que se la vendo, sin el mas leve decremento ni deterioro, entregándole el precio que acabo de recibir, (*ó que he recibido antes de ahora*) y de consiguiente que con ningun pretexto la ha de poder enagenar hasta que pase el tiempo prefinido; pues si lo hiciere, ha de ser nulo como hecho contra este pacto, á cuya observancia la hipoteco especialmente, y no ha de pasar ningun derecho al comprador ni á otro tercero poseedor de cualquiera clase que sea; y para que me la restituya, he de requerirle judicialmente y darle todo su importe, ó el que ménos tenga, ó depositarlo por su cuenta y riesgo en caso de rehusar su percibo, mas sin el citado término no se le devolviere enteramente, pues no he de cumplir con entregar parte de él, tendrá facultad para disponer y usar de ella á su arbitrio como legítimo y verdadero dueño á favor de quien quisiere, sin que necesite citarme á mí ni á mis herederos, ni practicar otra diligencia judicial ni extrajudicial; y para justificar el mas, ó menos valor que tuviere, hemos de elegir unánimes dos peritos que la valúen, prohibiéndole, como le prohibo, que haga mejoras ó aumentos en ella, pues no se le han de abonar, ni tampoco los repa-

(*a*) Salg. Labir. cred. part. 1 cap. 14 nn. 112 y sig. y part. 3 cap. 4 n. 70.
(*b*) Ley 11 tit. 31 P. 3. (*c*) Leyes 38, 40 y 42 tit. 5 P. 5.

Digitized by Google

ros precisos para su conservacion, porque todos quedan de su cargo mediante á que se ha de utilizar de sus frutos y alquileres sin la menor responsabilidad. Y declaro que el justo precio, &c." Estando ordenada en estos términos la cláusula es lícito el contrato, y el comprador puede usar de la cosa comprada y disfrutarla; mas no enagenarla hasta que espire el tiempo prescripto; bien que el vendedor podrá darle facultad para esto quedando el segundo comprador con la obligacion de restituirla, y la accion de reinvindicarla en su fuerza y vigor; pero de cualquiera suerte que se pacte, conviene que el comprador se obligue á observar el contrato, y que en su defecto pueda ser apremiado á ello, aunque por el comiso hecho de admitirle es visto quedar obligado. Con estas prevenciones se evitan las dudas y controversias que suscitan los AA.

25 Así como toda accion transmisible se puede ceder, puede hacerse lo mismo con la que se tiene para redimir la finca al tiempo estipulado; pero si en la venta con el pacto de retrovendendo se estipula que solo el vendedor puede redimirla, y no ceder ni vender á otro este derecho, ó que el comprador ha de ser preferido, deberá observarse el pacto. Y prohibiéndose al vendedor que redima la finca hasta el tiempo convenido, si se pacta que aunque lo practique, ha de percibir sus frutos el comprador hasta que espire el referido término, es pacto usurario y como tal reprobado.

26 En cuanto al término que se ha de prefinir para la restitucion de la cosa vendida con dicho pacto, discuerdan los AA. Segun la ley 63 de Toro parece ha de ser el de veinte años; pues manda que la accional personal prescriba por este tiempo. Pero la ley 42 tit. 5 P. 5 nada habla sobre el término, y con arreglo á ella, sino se prefine, jamas prescribirá: de suerte que siempre que el vendedor ó sus herederos quieran recobrar la cosa vendida, podrán hacerlo, y el comprador ó los suyos ser compelidos á entregársela. He aquí las primeras palabras de la ley. "Por cierto precio vendiendo un ome á otro alguna cosa, poniendo tal pleito (*pacto*) entre sí en la vendida, que cuando quier que el vendedor, ó sus herederos tornassen el precio al comprador, ó á los suyos, que fuessen tenudos de tornarle aquella cosa que assí vendiesse, decimos, que si tal pleito fuere puesto en la vendida, que debe ser guardado" Mas para que no se originen dudas y litigios aconseje el escribano á los contrayentes que señalen término. Por este contrato no se debe alcabala, que la que se devenga con la venta á causa de que el retrovender es deshacer esta: si

Digitized by Google

bien esto se entiende haciéndose el pacto incontinente, pues habiendo habido intervalo despues de perfeccionado el contrato serán dos ventas, y por consiguiente se deberán dos alcabalas.

27 El pacto de la ley comisoria debe ordenarse para excusar disputas en esta forma: "Cuya casa le vendo por tantos mil reales con la condicion de que para tal dia de tal mes y año me los ha de satisfacer enteramente y poner en una sola partida en mi casa y poder, en moneda usual y corriente de plata ú oro; y pasado dicho término sin hacerse su total solucion, queda por el mismo hecho, como desde ahora la tengo, por anulada esta venta, y ha de ser visto no habérsele transferido el dominio de dicha casa ni haberse celebrado este contrato, sin que yo pueda ser compelido á resfituir ni aun en parte tanto que me entrega en señal; y si intentare que se le devuelva, no ha de ser oido en tribunal alguno sino antes bien repelido y condenado en costas: en cuyos términos declaro que el justo precio de dicha casa son los tantos mil reales, &c." Este pacto es lícito ó válido, y ha de observarse en un todo; bien que puede el vendedor elegir uno de dos medios, que son, ó pedir todo el precio y que entonces subsista el contrato, ó no querer que este valga y retener las arras; mas no puede arrepentirse hecha ya la eleccion, ni ha lugar este pacto contra su voluntad (*a*).

28 Si el comprador percibió algunos frutos de la cosa vendida con el expresado pacto, debe entregarlos al vendedor, devolviéndole este la señal ó parte de precio que recibió, no de otra suerte; y si los quiere, le ha de bonificar las expensas hechas en sus labores y recoleccion. Ademas, si la cosa se deteriora por culpa del comprador, miéntras la posee, está obligado á reintegrar al vendedor su decremento (*b*).

29 El pacto de adicion, ó señalamiento de dia se extiende de esta manera: "Otorga que vende á Pedro Fernandez tal casa sita en tal parte por tantos mil reales que le entrega en este acto en tales monedas, (*se pondrá la fé de entrega*, *&c.*) con la condicion de que si dentro (*por egemplo*) de tres meses que cumplirán en tantos de tal mes de este año pareciere otro comprador que le de á él ó á su heredero mas por ella, ha de tenerse por el mismo hecho, como desde ahora se tiene, por nula y rescindida esta venta, conservándose en un todo su derecho para apoderarse de la citada casa, venderla al

(*a*) Ley 38 tit. 5 P. 5 Gutierr. de Juram. confirm. part. 1 cap. 33. (*b*) Dicha ley 38.

Digitized by Google

que mas le diere, y compeler al actual comprador y por su fallecimiento á sus herederos, ó al que la posea, á que se la restituya en la propia forma en que ahora está, entregándoles el precio que acaba de recibir y el de las mejoras útiles que tenga, no el de las precisas para su conservacion, ni otra cosa alguna; ó depositándole judicialmente, y requiriéndoles que acudan á su percibo, si no la quieren por el tanto; y teniendo deterioro se ha de descontar su importe, estando y pasando en uno y otro caso por la valuacion que hagan peritos elegidos unánimemente. Y para que no se transfiera su dominio á tercero poseedor, les prohibe gravarla y enagenarla durante el tiempo prefinido, y la hipoteca especialmente á la observancia de este pacto; pero si pasare dicho término sin haberle hecho saber oferta de nuevo comprador, ha de tener la facultad el actual, como por esta escritura se le da, de disponer de ella á su arbitrio como verdadero dueño sin necesitar licencia del otorgante, ni otro requisito judicial ni extrajudicial. Y declara que los tantos mil reales son el justo y verdadero valor de la citada casa, &c.» En virtud de este pacto, y del de la ley comisoria se transfiere el dominio en el comprador, pasado que sea el tiempo prefinido, sin que sea necesaria nueva tradicion de la cosa; y lo mismo procede en el vendedor en sus respectivos casos: siendo de notar que deshaciéndose el contrato de venta celebrado con alguno de dichos dos pactos, no se debe alcabala, excepto que medie intervalo.

30. Este pacto está permitido y será válido concurriendo las circunstancias siguientes: la primera que el segundo comprador sea verdadero y no simulado: la segunda, que el vendedor ó su heredero haga saber al primero el mayor precio que el segundo le ofrece por la cosa, y le requiera, si la quiere por el tanto, pues es preferido, y la tercera, que el mayor precio ofrecido sea por la cosa considerada segun se vendió, sin mejoras ni aumentos; pues si el nuevo comprador es fingido, como hijo, hermano, esclavo del vendedor, ú otro semejante que por su consejo ofrece dolosamente mas precio; ó falta el requerimiento al primer comprador, ó el mayor precio que el segundo promete, aunque sea verdadero, es por algun aumento, agregacion ó beneficio que tiene la cosa; no se rescindirá el contrato. Y una vez que el vendedor elija al comprador segundo, no puede compelet despues al primero á que pase por la venta (*a*).

(*a*) Ley 40 tit. 5 P. 5.

Digitized by Google

31 En cuanto á si el pacto de no enagenar será ó no válido en los contratos de venta, donacion y otros, y en última voluntad; y si por él se impedirá ó no la translacion del dominio á tercero, digo: que para impedir esta en testamento ó contrato, no se ha de referir la prohibicion al tiempo en que ya se haya transferido el dominio en el comprador ó donatario, ó sino al tiempo en que el donante ó vendedor es dueño; y que por consiguiente no vale, ni impedirá translacion, aunque se pacte que si el comprador enagenare la cosa vuelva su dominio al vendedor y no pase al tercero á quien la enagene (a); lo cual se entiende aun en el caso de que se prohiba la enagenacion á personas ciertas (b): en cuya atencion sin embargo de que el comprador ó sus herederos contravengan al pacto y prohibicion, no podrán el vendedor ni los suyos demandar la cosa vendida ó enagenada, y solo estará obligado el transgresor á satifacer con los intereses el perjuicio hecho al vendedor, en cuyo juramento se han de deferir con aprobacion y estimacion del juez, y la pena que se haya impuesto (c) (*).

32 Se limita esta doctrina en los casos siguientes: el primero es cuando en la venta ó enagenacion dice el vendedor: »Que vende y entrega la cosa al comprador ó donatario con la expresa condicion de que no la enagene, y de que si pasare á enagenacion, sea nula, para lo cual desde ahora y antes que esta se perfeccione, retiene en sí y en sus herederos el dominio y posesion, y ha de ser visto que el donatario ó comprador la retrovende.» En este caso es nula la enagenacion, aunque la prohibicion solamente tiene lugar durante la vida de aquel á quien se hizo, y que se obligó á no enagenar. El se-

(a) Molin. de Primog. lib. 1 cap. 12 n. 35 vers. Idque verissimum est. (b) Gom. ley 40 de Toro n. 25 vers. Sed advertendum. Hermos. ley 43 t. 5 P. 5 glos. 1 nn. 1 y 2 (c) Ley 43 cit.

(*) Si el comprador ó donatario por egemplo se obliga á no enagenar la cosa comprada ó donada, en vano tratará de enagenarla contraviniendo á su promesa, puesto que no debe ser válido lo que se hace sin facultades para ello, y que el comprador ó donatario no las tiene para hacer dicha enagenacion, por haberlas renunciado mediante un pacto. Asimismo si un testador prohibe á su heredero enagenar alguna cosa hereditaria, no podrá traspasar á otra persona el dominio que tiene en ella, pues con haber aceptado la herencia se obligó á cumplir lo dispuesto por el testador, y no puede ir contra su obligacion. Esta doctrina es conforme á la ley 2 tit. 16 lib. 5 R. que conformándose con la sencillez del derecho natural dispone que queda obligada una persona á otra *en cualquiera manera que parezca que se quiso obligar*. Así no debemos hacer aprecio ni de lo establecido sobre este punto por derecho romano, ni de la opinion del señor Molina ni aun de la disposicion de la ley 43 cit. que debe entenderse corregida.

Digitized by Google

gundo caso es, cuando el que prohibe la enagenacion reserva para sí algun derecho en la cosa, y aquel á quien se enagena, se obliga á cumplir el pacto, y la hipoteca especial y expresamente, y ademas en general sus bienes á la observancia de este. El tercero es, cuando al tiempo de la venta ó donacion, y no despues se pactó con palabras directas que en el caso de proceder á la enagenacion se entienda no haber comprado el enagenante la cosa ó no habérsele donado, y que por lo mismo se tenga por nula la que haga de ella. El cuarto caso es, cuando en el contrato de venta ó donacion se prefine tiempo cierto ó incierto, v. gr. " Te vendo ó doy tal cosa para que tengas su dominio y posesion hasta que la enagenes, ó todo el tiempo que permaneciere en tí y tus herederos, y no mas." La razon es, porque el dominio se puede dar y transferir temporalmente, no solo en última voluntad sino tambien en contrato. El quinto es, cuando ademas de hacer las partes el contrato con pacto de no enagenar le aprobó el juez, aunque sea árbitro, y prohibió la enagenacion mandando que si se hiciese, fuera nula. El sexto es, cuando al pacto de no enagenar se añadió el de que si el comprador contraviniese, pudiera el vendedor entrarse de propia autoridad en la cosa vendida. Y el séptimo caso, omitiendo otros, es cuando el tercero comprador estaba cerciorado del pacto de no enagenar hecho con el que le vendió la cosa, pues por su mala fé en comprarla se impide la translacion de su dominio. Ademas en todos los casos en que únicamente con el pacto se transfiere el dominio, se puede prohibir su translacion solo con el mismo pacto.

33 Por lo que hace á si en los testamentos y últimas disposiciones valdrá el pacto de no enagenar, é impedirá, ó no la translacion del dominio, se halla la decision en la ley 44 tit. 5 Partid. 5. que dice: »En su testamento defendiendo (*prohibiendo*) algun ome que su castillo, torre, ó casa, ó viña, ó otra cosa de su heredad no lo pudiessen vender, nin enagenar, mostrando alguna razon guisada (*justa*) por qué lo defendia, como si dijesse: Quiero que tal cosa (nombradola señaladamente) non sea enagenada en ninguna manera, mas que finque (*quede*) siempre á mi fijo, ó á mi heredero, porque sea siempre mas honrado, é mas tenido (*estimado*); ó si dijesse que la non enagenasse fasta que fuesse de edad el heredero, ó fasta que fuesse venido al lugar, si fuesse ido á otra parte: por cualquier destas razones, ó por otra que fuesse guisada semejante dellas, non la pueden enagenar. Mas si él dijesse simplemente que la non vendiessen, non monstrando razon guisada por qué, ó non señalando persona al-

Digitized by Google

guna, ó cosa cierta por qué lo fazia, si la vendiesse, valdria la vendida maguer él lo oviesse defendido."

34 Como en la venta de una finca se incluyen todas las cosas accesorias, que son las que por ley, estatuto ó costumbre están destinadas para que existan unidas; se pregunta, si teniendo alguna casa ó fundo, y contigua á ellos otra casa ó fundo, se entenderán ó no comprehendidos estos en la venta simple de aquellos; y se responde que siendo nombrados con un mismo nombre lo principal y lo accesorio, y habitándolos, usándolos y disfrutándolos promiscua y accesoriamente su dueño, se comprehenden en la venta simplemente hecha no solo la casa y fundo principales sino tambien los accesorios; pero no en otros términos. Lo propio milita en el huerto ó bodega que está junto á la casa para su uso, aunque no se halle dentro del cercado de esta, y entre ella y el huerto medie camino público. Igualmente se entienden incluidos en la venta hecha simplemente de la vaca, yegua, oveja, &c. los hijos que traen en el vientre y los que están mamando; pero no los que pacen y se alimentan por sí solos. Ademas, la silla, freno y otros adornos del caballo ó mula se entenderán vendidos con ellos, si al tiempo del ajuste y venta se manifiestan al comprador y no de otra suerte (*a*).

35 La escritura de venta llana de bienes raices ó muebles debe contener para su firmeza las cláusulas siguientes. La primera es, que se diga quién venden, á quién, de dónde son estos, qué cosa se vende, si es mueble, ó raiz, si está libre ó tiene gravámen, y en qué sitio ó parage está: si es tierra, qué cabidad tiene, si la fanega compone cuatrocientos estadales de á diez pies en cuadro de marco real, ó mas: si es viña ú olivar, cuántas cepas ú olivos tiene, y cuántos caben: si es casa, de qué clase de fábrica está hecha, cuál es su fachada y fondo, y de cuantos pies cuadrados ó superficiales se compone su area plana habiendo de especificarse de todo, el sitio, término, linderos, regalías, servidumbres, gravámenes y los demas que conduzca: si es cosa que se cuenta, mide ó pesa, su especie, número peso ó medida: si es nave ó barco, en qué puerto está, cómo se nombra, qué cargazon lleva, cuántas velas y cañones tiene, cuántos se le pueden poner, y si está ó no sana, y así de las demas cosas indivi-

(*a*) Sobre que otras cosas se entienden ó no comprehendidas en las ventas, véanse las leyes 2, 29, 30 y 31 tit. 5 P. 5. En orden á si los frutos de la finca vendida pertenecen al comprador ó vendedor desde que se perfecciona el contrato, véase lo que explicaré en el cap. V. lib. y §. 1 P. II.

Digitized by Google

dualizándose todo con la mayor claridad y distincion, de manera que se conozca evidentemente que es la misma que se vende, pues si contiene palabras ambiguas y equívocas, no será venta sino confusion, y no valdrá. Si se venden mercaderías, se han de especificar por menor los géneros, piezas, libras, arrobas y precios respectivos, de modo que se entienda qué es lo que se vende y el precio fijo que se da por ello, debiendo poner gran cuidado en esto el escribano, porque de lo contrario, aunque no se anule el instrumento, se presume fraude y se le puede imponer pena arbitraria, por no cumplir con lo que manda la ley, á mas de satisfacer el perjuicio que se haya ocasionado á alguno de los contrayentes (a); pero si se vende alguna partida sin respecto á peso, número, ni medida, que llaman á ojo, no es necesaria la individualidad explicada, ni habrá riesgo en el contrato, pues por el mismo hecho es visto haberlas pesado, medido y contado ámbos contrayentes (b), los cuales deben hacerse recíproca donacion, y remision del exceso y lesion que haya, y obligarse á no reclamar el contrato por esta razon, recibiendo en sí el peligro y perjuicio que se les puede causar por dicho defecto, y de esta suerte es igual el convenio.

36 La segunda cláusula es, que el vendedor declare no tiene vendida ni enagenada la tal cosa, ni parte de su uso ni propiedad (c), para que si se verifica lo contrario, incurra por el estelionato (*) en la pena de volver al segundo comprador el precio con todos los daños y perjuicios, si el primero tomó posesion de ella y se lo pagó ántes (d); como asimismo que se exprese el precio total en que la vende, plazo que se prefine para su pago, si la da al fiado, y con qué pactos y condiciones. Si el comprador entrega el precio al tiempo de la celebracion de la venta, dará fe de ello el escribano y especificará las monedas en que le satisface, y si no le paga entónces por tenerle ya recibido el vendedor, lo confesará éste así y otorgará carta de pago á favor de aquel con las cláusulas y renuncias que explicaré en el capítulo 30 n. 1; pero si nada satisface entónces, ó solamente parte, se constituirá en la obligacion de pagar el todo ó el resto

(a) Ley 4 tit. 11 lib. 5 R. ó 2 tit. 12 lib. 10 N. R. y Real cédula de 16 de Septiembre de 1784 ó ley 3 t. 8 lib. 10 N. R. (b) Cur. Filip. lib. 1 Comer. terr. cap. 12 n. 40. (c) Ley 56 tit. 18 Partid. 3.

(*) Fraude que consiste en ocultar en un contrato alguna obligacion anterior sobre finca, alhaja ú otra cosa.

(d) Ley 50 tit. 5. Partid. 3.

Digitized by Google

cuando se estipule hipotecando, á su responsabilidad la misma cosa y pactando expresamente que ínterin no se le satisfaga íntegro, no se le ha de transferir su dominio, para que el vendedor sea preferido en ella por su importe á otro cualquiera acreedor del comprador, como en virtud de este pacto lo será á todos, aunque sean anteriores, del propio modo que si la hubiera comprado con dineros prestado para este fin, lo que no sucederá, si falta este tan esencial requisito y cautela (*a*). Lo propia milita, cuando reserva en sí el dominio directo (*b*).

37 La tercera cláusula es, que el vendedor declare que el precio en que efectúa lo venta, es el justo y verdadero valor de la cosa, y que por lo mismo no hay lesion ni engaño; y en caso que valga mas, á fin de que no le quede accion para repetir el exceso, haga de él al comprador donacion perfecta é irrevocable, y renuncie, como puede hacerlo, la ley 1 t. 11 lib. 5 R. ó 2 t. 1 lib. 1 N. R. que dice: »Si el vendedor, ó comprador de la cosa dijere que fué engañado en mas de la mitad del justo precio, así como si el vendedor dijere que lo que valió diez, vendió por ménos de cinco maravedís, ó el comprador dijere que lo que valió diez, dió por ello mas de quince, mandamos que el comprador sea tenido de suplir el precio derecho que valia la cosa al tiempo que fué comprada, ó de la dejar al vendedor, tornándole el precio que rescibió, i el vendedor debe tornar al comprador lo demas del derecho precio que le llevó, ó de tomar la cosa que vendió, i tornar el precio que rescibió, y esto mismo debe ser guardado en las Rentas, i en los cambios, i en los otros contratos semejables: i que haya lugar esta ley en todos los contratos sobredichos: aunque se haga por almoneda, del dia que fuéron hechos fasta en cuatro años; i no despues (*).» Si el vendor es leso y no renuncia esta ley, puede pedir recision del contrato ó el suplemento á su justo valor dentro de los cuatro años que prefine. Lo propio ha de practicar el comprador á favor del vendedor por la misma razon,

(*a*) Leyes 9 tit. 5 y 30 tit. 13 Partid. 5 Cur. Filip. lib. 2 Com. terr. cap. 3 n. 24 (*b*) Góm. lib. 2 Var. cap. 2 núm. 30.

(*) Ha declarado el Rey » por punto general que todos los tegidos y manufacturas del reino, sin embargo de cualesquiera otra disposion se han de poder vender por el precio en que se convengan las partes sin sujecion alguna á tasa ó regulacion de las justicias, ni á otra providencia que lo determine, quedando únicamente á salvo á los interesados los recursos de derecho y por el órden de este para los casos de lesion ó engaño.» *Circ. de 20 de Diciemb. de 1796.*

Digitized by Google

confesando no valer ménos la cosa, y en caso de tener menor valor haciendo donacion del que sea al vendedor, por lo que aceptará la venta, aunque la cosa no tenga cargas; bien que por defecto de este requisito no se anulará el contrato (*).

38 Todos los tegidos y manufacturas del reino pueden venderse por el precio en que se convengan los contratantes sin sujecion alguna á tasa ó regulacion de la justicia, ni á otra providencia que lo determine, y solo competen á los interesados en los casos de lesion ó engaño los recursos de derecho por los trámites prevenidos en éste (*a*). Asimismo los fabricantes de jabon tienen absoluta libertad para venderle libremente por mayor y menor al pie de sus fábricas, sin que puedan limitarla ó modificarla las justicias ó ayuntamientos con el pretexto de abastos ni otro alguno (*b*).

39 La cuarta cláusula es, que el vendedor se desprenda de todo derecho que tenga en la cosa que vende, cediéndole con cuantas acciones le competen al comprador, á sus herederos y sucesores.

40 La quinta cláusula es la de *constituto*, que es *dar el vendedor al comprador poder irrevocable con libre, franca y general administracion para que tome judicial ó extrajudicialmente la tenencia ó posesion real de la cosa, y en el ínterin que la toma, constituirse el mismo vendedor por su inquilino y tenedor, ó poseedor precario de ella en forma legal*; que quiere decir que poseerá y gozará de la cosa no como dueño, sino durante la voluntad del comprador en virtud de súplica que le hace para que se lo permita; pues *precario* es aquello que á ruego de alguno le concede otro para usarlo por tanto tiempo cuanto este quiera (**).

41 La sexta cláusula es, que el vendedor se obligue á la *eviccion y saneamiento* de lo que vende. La cláusula se ordena de esta suerte.

(*) Como el autor apénas hace mencion en todo el cap. de la lesion enormísima, diré que ésta es la que excede en mucho la mitad del justo precio como el dos ó tres tanto: que la accion que compete por ella, como personal que es, solo prescribe por 20 años, y que en casos en que no ha lugar á la lesion enorme, lo tiene la enormísima. (Curia Filip. Comer. terr. lib. 1 cap. 12 nn. 33 y 34).

(*a*) Ley 9 tit. 12 lib. 10 N. R. (*b*) Real resolucion de 30 de Octubre de 1800, o ley 10 tit. y lib. cit.

(**) Yo he desterrado la cláusula de constituto de nuestras escrituras, ya porque otras cláusulas ó expresiones de estas la hacen superflua, y ya porque como se pone sin noticia de los interesados y solo por estilo de los escribanos, quienes en general no la entienden, nada debe influir en los contratos, lo cual es otro motivo de su inutilidad. Por las mismas razones he condenado á igual pena de destierro otras expresiones redundantes, desaliñadas y oscuras para los que no son jurisperitos.

Digitized by Google

"Que si alguno moviere pleito ó pusiese obstáculo al comprador, ó á quien le represente sobre la propiedad, posesion y goce de la cosa comprada, saldrán á su defensa el vendedor, y sus herederos y sucesores, siendo requeridos conforme á derecho, y seguirán el pleito á sus expensas hasta dejar al comprador y á los suyos en quieta, y pacífica posesion de ella, y en el seguro é íntegro goce de su producto." El saneamiento quiere decir: "Que no pudiendo conseguir lo referido le darán otra cosa igual en bondad, cabida, valor, sitio, regalías y servidumbres, ó en su defecto le volverán su importe y todas las costas, gastos, y perjuicios con sus intereses que se le originen con motivo del pleito, de modo que quede reintegrado enteramente, como si no se le hubiera movido el pleito (*)." De los perjuicios y costas puede el vendedor deferir la liquidacion é importe en el juramento del comprador y relevarle de otra prueba; bien que aunque le defiere, siempre se atiende á lo justo, porque de lo contrario podria pretender con pretexto del juramento y relevacion mucho mas que lo importasen. El clérigo vendedor puede ser reconvenido de eviccion por el juez del comprador, aunque sea secular (*a*), si ante éste pende el pleito sobre la posesion ó propiedad de la cosa vendida.

42 Para que el escribano sepa los efectos de esta cláusula y por consiguiente en qué casos está ó no obligado el vendedor de buena fé á la eviccion y saneamiento, digo, que por la naturaleza del contrato, esto es, aunque no se exprese en él, debe entregar al comprador pudiendo la cosa que le vende (*b*), y el comprador puede compelerle á ello no habiéndose pactado lo contrario; pero si despues de celebrada la venta se mueve á éste algun pleito sobre su propiedad, posesion ó servidumbre, le ha de hacer saber luego al vendedor ó vendedores (pues siendo muchos es menester citarlos á todos), ó al ménos ántes de la públicacion de probanzas, que esto quiere decir la expresion, *siendo requeridos conforme á derecho* para que tenga tiempo de hacerlas, y no quede indefenso, porque despues de la públicacion no pueden hacerse por testigos sino en ciertos casos que

(*) En órden á la eviccion y saneamiento de los bienes raices de los establecimientos piadosos, de las temporalidades de los ex-jesuitas, de los colegios mayores, de la corona, de los vínculos y mayorazgos, puede verse el art. 34 del reglamento insertos en la Real cédula de 21 de Octubre de 1800.

(*a*) Ley 57 al fin tit. 6 P. 1. (*b*) Leyes 32, 35 y 36 tit. 5 P. 5.

Digitized by Google

se exponen en la II. P. (*a*); y si omite esta diligencia, no debe pedirle el precio de la cosa, aunque sea vencido en el juicio. La denuncia ha de hacerse por el juez que conoce del pleito de eviccion, siendo competente para citar al vendedor, no de otra manera; y muerto este se ha de hacer á todos sus herederos (*b*), porque cada uno no está obligado mas que por su parte.

43. Si se requiere en tiempo y forma al vendedor para el saneamiento, debe hacerlo á su costa hasta dejar al comprador en la pacífica posesion y goce de la cosa comprada, ó restituirle el precio que le dió con las costas y daños que se le ocasionáron, y si en la escritura de venta se impuso pena del duplo, no solo debe pagarle el precio doblado sino tambien la cosa doblada, aunque valga mas (*c*) (*), pues á cuanto se obliga el hombre, á tanto queda obligado (*d*). Asimismo lo está á la eviccion, aunque no se le haga saber el pleito, en trece casos que recopila Hermosilla (*e*).

44. Pero el vendedor de buena fé no se halla obligado á la eviccion y saneamiento de lo que vende, cuando sin su consentimiento compromete el comprador el pleito en árbitros ántes ó despues de principiado: cuando por su culpa ó por un caso fortuito pierde la posesion ó la cosa comprada: cuando se da sentencia contra él y no apela de ella no estando presente el vendedor: cuando no se ampara con la prescripcion pudiendo: cuando consiente que se haga eclesiástica: cuando el vendedor se la vendió estando jugando, ó la jugó (*f*): cuando el Rey se apodera de ella despues (*g*): cuando se pactó expresamente en la venta que no habia de estar obligado á la eviccion; ni tampoco cuando vende todo el derecho que tiene á los bienes del que le instituyó heredero, y se quita al comprador en juicio alguna cosa determinada de ellos; pero si se le quitan todos ó la mayor parte, debe sanearlos; y lo propio milita en los arrendamientos, cuando se venden todas las rentas de algun almojarifazgo (*) ó de alguna here-

(*a*) Lib. 3 cap. 1. (*b*) Leyes 32 tit. 5 P. 5, y 1 y 5 tit. 6 lib. 4 R. ó 1 y 3 t. 10 y 11 lib. 11 N. R. (*c*) Leyes 32 y 36 tit. 5 P. 5.

(*) Es decir segun Gregorio Lopez: debe el vendedor dar al comprador ó á sus herederos la estimacion dupla de la cosa comprada, aunque su verdadero valor exceda al precio estipulado en la venta.

(*d*) Ley 2 tit. 16 lib. 5 R. ó 1 tit 1 lib. 10 N. R. (*e*) Ley 32 tit. 5 P. 5 gloss. 3 art. 6 nn. 76 &c. y 94 (*f*) Ley 36 tit. 5 P. 5. (*g*) Ley 37 tit. 5 Part. 6.

(*) Es un derecho que se paga de los géneros ó mercaderías que se extraen para paises extrangeros, y de los que entran en España por mar ó por tierra;

Digitized by Google

dad, y todas ó la mayor parte sale fallida (*a*), de cuyos casos se puede hacer renuncia y valdrá. Y para que el comprador pueda intentar la accion de eviccion en cualquiera contrato oneroso, no basta que sea condenado á la restitucion de la cosa, sino que realmente la entregue, y se egecute en ella la sentencia; excepto que el vendedor hubiese sabido que era agena, pues entónces en cualquiera tiempo podrá hacer uso de dicha accion.

45 Puede obligarse tambien el vendedor á restituir al comprador las mejoras útiles, precisas y voluntarias que hiciere en la cosa vendida, y la mayor estimacion que esta tenga por razon del tiempo, y á todo quedará obligado. Llámanse *reparos ó mejoras útiles* aquellas por las cuales se aumenta el valor de la cosa y renta: *necesarias ó precisas* las que se hacen en ella para que se conserve y no se arruine ni deteriore; y *voluntarias* las que le dan mayor adorno, ó lucimiento, como el pintarla, el hacer algun vergel, &c. con las cuales no se aumenta el valor de su renta ni propiedad. (*b*).

46 No debe el escribano decir en la cláusula de eviccion, » que el vendedor ó quien le represente saldrá á la defensa del pleito, aunque se le haga saber despues de hecha publicacion de probanzas;» como algunos lo hacen por ignorancia, ó persuadidos tal vez de que así se da mayor firmeza al contrato; pues no vale lo referido por ser contrario á la ley 32 tit. 5 P. 5 que dice: » Pero luego quel movieren ende pleito, tenudo (*obligado*) es el comprador de fazerlo saber al que gela vendió, ó á lo mas tarde, ante que sean abiertos los testigos, que fueren aduchos (*presentados*) sobre aquella cosa en juicio contra él.» Pero esto no tiene lugar, si el vendedor enterado de los efectos de la cláusula manda ponerla, renuncia expresamente, como puede hacerlo, la ley inserta, por ser establecida en su favor, y se obliga al saneamiento de lo que vende para todo tiempo, sea ó no requerido, tenga ó no noticia del pleito.

47 Puede igualmente el vendedor ceder al comprador la accion de eviccion que tiene contra el que le vendió la cosa, y entónces podrá el comprador repetir contra sus bienes del mismo modo que el vendedor podria hacerlo; pero si no se le cede, le tendrá únicamente contra éste y sus herederos. Y el vendedor de mala fé no solo está

como asimismo de los que se cormercian de un puerto á otro en lo interior del reino. Diccion. de la leng. caste.

(*a*) Ley 34 tit. 5 P. 5. (*b*) Ley 10 tit. 33 P. 7.

Digitized by Google

obligado á la eviccion, aunque se pacte en la escritura lo contrario, sino que tambien debe por su dolo restituir el precio con los intereses, costas y daños.

48 La séptima y última cláusula que debe contener la escritura de venta llana, es la *guarentigia* (*), obligando al mismo tiempo el vendedor su persona (sino goza del privilegio de nobleza, ni es clérigo, ni muger) y todos sus bienes presentes y futuros á la estabilidad y cumplimiento del consenso en sus partes; como asimismo ha de contener la sumision y renuncia de leyes de que hablaré despues (*a*), lo cual puede hacer tambien el comprador en la aceptacion de la venta. Con todas las expresadas cláusulas será ésta firme y no podrá deshacerse sin el unánime consentimiento de ámbos contrayentes, aunque se obtenga rescripto del Príncipe, y aunque el vendedor diga que la hizo por grave necesidad ú otra causa, ú ofrezca por ella al comprador el precio doblado; sino es que haya dolo (*b*), pues éste anula los contratos.

49 Si el menor de 25 años celebra por sí mismo la venta, y lo que vende es raiz ó mueble precioso que guardándolo puede conservarse, para que sea válida, ha de concurrir su curador al otorgamiento y preceder informacion de utilidad ó necesidad grave, y licencia judicial; mas para la de los demas bienes muebles basta la aprobacion de su curador, y no interviniendo esta solemnidad será nulo el contrato, y el menor podrá reivindicar la cosa vendida de cualquiera poseedor (*c*). La misma se requiere en el de los mudos y totalmente sordos por naturaleza, de los pródigos, locos y fatuos.

50 Asimismo ha de jurar el menor que por razon de su menor edad, lesion ú otro motivo no reclamará el contrato, pedirá restitucion, ni alegará excepcion que le sea favorable, aunque por derecho se le conceda; y renunciará el beneficio de la restitucion por entero y cualquiera otro, con lo cual será firme la venta ú otro contrato y no podrá invalidarle (*d*); pues el menor en virtud del juramento que hace por sí propio, se reputa como mayor para su celebracion, y el juramento da valor al contrato que por falta de solemni-

(*) Véase el n. 22 y su nota cap. De las prendas.
(*a*) Dicho cap. desde el n. 30 hasta el 33. (*b*) Leyes 61 y 62 tit. 5 P. 5 (*c*) Leyes 59 y 60 tit. 18 P. 3, 18 tit. 16 P. 6 y 22 tit. 11 lib. 5 R ó 17 t. 1 lib. 10 N. R. (*d*) Leyes 16 tit. 11, y 59 y 60 tit. 18 P. 3.

Digitized by Google

dad es nulo, y aprovecha á aquel en cuyo favor se hace, con tal que no sea opuesto ni á ley ni buenas costumbres, ni ceda en perjuicio de tercero ni en dispendio de la salud eterna (a) (*). Pero si le otorga su tutor ó curador en su nombre sin su concurrencia, es superfluo el juramento, porque este solo obliga á quien le hace, y el curador nada practica por sí. Lo mismo procede en todos los que gozan del beneficio de menor edad. Y aunque á los tutores está prohibido comprar los bienes de sus menores por sí, ó por interpósita persona (b), no lo está, si interviene la autoridad de otro tutor que se les dé para los muebles, y la de éste y tambien del juez para los inmuebles y muebles preciosos (c).

51 Los esclavos pueden venderse así como otra cualquier cosa, poniéndose en el contrato todas las condiciones justas que sean del agrado de los contrayentes, y si se pone la de que sean libres desde algun dia que se prefine, lo quedarán luego que éste llegue, aunque no se les manumita, y sin que sea necesaria nueva escritura de libertad (d).

52 Cuando se venden bienes que tienen vicio, tacha ó enfermedad, ya sean raices como heredad ó campo que cria malas yerbas, casa ú otro edificio que debe servidumbre ó tributo: ya muebles como mercaderías ó libros; ya semovientes, como esclavos, caballos, mulas y otros semejantes, debe el vendedor manifestarlo al comprador, y si se lo oculta, puede éste intentar contra él dentro de seis meses contados desde el dia de la celebracion de la venta la accion *redhibitoria*, que es que se rescinda el contrato llevando cada uno lo que dió al otro, y si no la intenta en ellos, puede usar en otros seis y no despues de la *del cuanto ménos* (*cuanto minoris*) ú *estimatoria*, y es que el vendedor le devuelva el menos valor que la cosa vendida tiene por el defecto, tacha ó vicio que le ocultó (e); pero si el ven-

(a) Leyes 17 tit. 11. P. 3, 28 al fin tit. 11 P. 5 y 6 tit. 19 P. 6 Gutier. de Juram. confirm. P. 1 cap. 60 n. 1.

(*) Si hay justas razones para prohibir al menor el vender, permutar, &c. sin las formalidades prescriptas en el núm. anterior, no debe su juramento dar fuerza al contrato, pues con la misma facilidad que es inducido á contraer, lo será á prestar juramento, con el cual no han de dejar de seguirse al menor los perjuicios que se quieren evitar. Asi pues, parece debieran abrogarse las leyes que dan al juramento tanto valor en este y otros casos.

(b) Ley 13 tit. 11 lib. 5 R. ó 1 tit. 12 lib. 10 N. R. (c) Acerca de esto véase á Hermosilla ley 4 t. 5 P. 5 glos 9, 10 y final. (d) Ley 45 tit. 5 P. 5 (e) Leyes 63. 64 y 65 tit. 5 P. 5

Digitized by Google

dedor ser la manifiesta, no puede pretender nada (a); y si ignora el vicio, tacha ó defecto, no está obligado á los daños ocasionados por éste al comprador sino tan solo á volver el ménos valor que éste daria por la cosa vendida á saber el defecto. Mas de ninguna de las dos acciones podrá usar el comprador, si se obliga á no intentarlas y se ordena la cláusula en esta forma: "Y el citado comprador se obliga á no intentar contra el vendedor en ningun tiempo las acciones redhibitorias y del cuanto ménos por vicio, tacha, enfermedad, ú otro defecto oculto ó manifiesto, grande ó pequeño, substancial ó accidental que dicha mula tenga; y para mayor estabilidad de este contrato hace al vendedor gracia y donacion perfecta é irrevocable del importe del ménos valor, recibe en sí el peligro que por la expresada causa sobrevenga á la citada mula, y renuncia las leyes 63, 64 y 65 del tit. 5 P. 5 que tratan de las expresadas acciones, para que jamas le aprovechen."

53 No solo pueden intentarse dichas acciones en las cosas vendidas sino tambien en las permutadas, y en las que se dan en pago y asimismo en dote con estimacion, que causa venta: lo cual se entiende sin perjuicio de la del engaño ó lesion en mas ó menos de la mitad del justo precio, pues aunque en el efecto vienen á ser lo mismo, las causas son diversas, porque la del engaño ó lesion es por lo injusto del precio, y aquellas por el ménos valor que tiene la cosa vendida á causa de la tacha, vicio ó defecto.

54 La lana debe venderse enjuta y enteramente limpia, ó enteramente sucia (b), y sin licencia de los veedores destinados para esto no puede venderse ménos de una arroba, sea lavada ó sin lavar, ni estambre hilado ni por hilar (1). Ademas la venta se ha de hacer en dia claro. En Real cédula de 28 de Marzo de 1784, expedida á consulta de la Real junta de comercio, se ha concedido á los fabricantes de paños y tegidos de estos reinos, el derecho del tanteo á la que para sacar fuera de ellos compren los extractores y comerciantes, con las cualidades que expresan sus cuatro artículos.

55 En la escritura de venta de los censos, efectos, y otros derechos y acciones que tienen precio fijo, no es preciso que se declare si es ó no justo, porque de los propios títulos de pertenencia y del que haya puesto la ley, ó costumbre legítima y tolerada, ha

(a) Ley 66 sig. (b) Ley 2 tit. 13 lib. 7 R. A 5 t. 12 lib. 10 N. R.
(1) Ley 12 tit. 13 lib. 7 R.

Digitized by Google

de resultar. Tampoco es preciso que se renuncie la ley 1 tit. 12 lib. 5 R. ó 2 t. 1 lib. 10 N. R. porque no puede haber lesion, si no es que la venta sea de censos enfitéuticos por cincuentenas, veinteñas ó decenas, pues en este caso conviene renunciarla por el perjuicio que en su regulacion puede padecer alguno de los contrayentes, mientras el Soberano no resuelve como se han de considerar, lo cual sería muy conveniente.

56 Los juros no se pueden vender á los ministros y oficiales del Consejo de hacienda y comision de millones, ni á sus mugeres sin licencia del Rey (a): ni tampoco á iglesia, monasterio clérigo ni religioso, ni á los extrangeros, excepto que la tengan para comprarlos (b). Por las escrituras que extendieren, se instruirá el escribano de las cláusulas que requieren las ventas de unos y otros.

57 Aunque en la venta pura é irrevocable no se haga tradicion, ni pase á poder del comprador la cosa, es de su cuenta y no del que se le vende, el provecho y daño que acaezca en ella despues de convenidos en el precio, dado caso que no se haya de otorgar escritura; pues pactandose que se ha de hacer, toca al vendedor hasta que se formaliza, por no estar perfecto entre tanto el contrato y poderse arrepentir cualquiera de los dos. En esta cuestion si el tiempo le da mas valor ó se aumenta por aluvion, ó por el contrario se deteriora, pierde ó quema sin culpa del vendedor, toca al comprador su incremento y decremento, pues quien está á la utilidad debe estar á la pérdida (c), y la tradicion es para la translacion del dominio, no para la perfeccion del contrato, excepto que se pacte. Si se pone condicion en la venta, y la cosa se mejora ó empeora antes que aquella se cumpla, pertenece tambien su aumento y menoscabo al comprador; pero si toda se pierde ó destruye, corresponde al vendedor sin embargo de que se cumpla despues; y si antes de cumplirse mueren el comprador ó vendedor, ó ámbos, vale la venta, y verificada que sea la condicion, deben pasar por esta y observarla sus herederos (d). Si se vende algun predio contiguo al sin con el pacto de retrovendendo, y por aluvion se mejora ó deteriora, dudase á quien pertenecerá su aumento ó diminucion, y qué deberá restituir el comprador. Algunos AA. dicen que pertenece al comprador, porque la venta está per-

(a) Autos 2 y 3 tit. 15 lib. 5 R. ó 1 y 3 tit. 7 lib. 10 N. R. (b) Ley 17 t. 15 lib. 5 R. (c) Ley 6 y 23 tit. 5 P. 5. (d) Ley 26 tit. 5 P. 5.

fecta, se le transfiere su dominio, y el alveo que le agrega el rio, como cosa acesoria la hace suya, por cuya razon cumplirá con restituir el predio, segun se le vendió, cuando el vendedor le devuelva el precio. Otros AA. opinan que toca á éste, porque el dominio que adquiere el comprador es revocable y temporal, no simple, perfecto, ni perpétuo, y con el mismo título y cualidad con que posee el predio, posee la porcion unida, y así como que no es nueva. Ademas el vendedor al tiempo que enagena el predio, le deja comprado en virtud del pacto para cuando devuelva su precio, por lo cual no hay nueva venta, ni de consiguiente se causa alcabala, sino una disolucion de la primera que la causó. Por tanto debe recibirle con el incremento ó decremento que tenga, mayormente cuando al comprador no se causa perjuicio, ni éste debe ignorar lo que el rio puede hacer. Esta opinion me parece la más fundada; y para evitar en este caso dudas y pleitos prevendrá el escribano á los contrayentes que pacten lo que se ha de practicar. Consistiendo en número, peso ó medida lo que se vende, ó siendo de lo que los hombres acostumbran probar ó gustar ántes de comprarlo, si el comprador lo gusta, pesa, cuenta ó mide, le toca igualmente al aumento ó pérdida posterior; mas no el anterior, sino es que para gustarlo, contarlo, pesarlo ó medirlo prefinan dia, no vaya en él el comprador y despues se empeore, pues en este caso será de su cuenta. Si lo que se compra es por mayor, que llaman *á vista ó á ojo*, será de su cuenta el peligro despues de convenidos en el precio (*a*). Finalmente si hecho ya el ajuste tarda el vendedor en entregar la cosa al comprador, y delante de testigos le ofrece este su valor, pertenece á aquel; pero si se le entrega despues sin deterioro, y el comprador es moroso en recibirla, le toca á él y no al vendedor (*b*).

58 Despues de entregar al comprador la finca le corresponden sus utilidades y frutos, mediante á que por la tradicion se hace señor de ella, y á que las cosas fructifican ó perecen para sus dueños; lo cual se entiende, aunque no haya pagado su precio, siempre que hubiese dado fianza ó hipoteca para su seguridad, ó el vendedor se la hubiese dado fianza ó hipoteca para su seguridad, ó el vendedor se la hubiere fiado. Tambien le pertenecen los frutos pendientes en la finca al tiempo de su venta pura y ántes de su tradiccion, esten ó no maduros, porque son parte de ella, y se entienden comprendidos en el precio por qué aquella se celebra, sino se pacta lo contrario. Pero

(*a*) Leyes 24 y 25 tit. 5 P. 5. (*b*) Ley 27 tit. 5 P. 5.

Digitized by Google

siendo hecha con pacto de retrovendendo, y estando pendientes al tiempo de la redencion, se duda á quien corresponden. Unos dicen que al que redime con tal que pague los gastos al comprador, y otros que se han de proratear entre ámbos deducidos aquellos, cuya opinion es mas equitativa, aunque la primera es mas conforme á derecho, bien que esto ha de entenderse, cuando la retroventa se ha de hacer por el mismo precio que la venta, no si el pacto es solamente de que el comprador ha de retrovender, pues entónces se entiende por el precio justo y se estiman los frutos. Tambien ha de entenderse, cuando en cualquiera tiempo puede hacerse la retroventa, y no si al tiempo de la venta hay frutos pendientes, y se pacta retrovender por el propio precio y en dia cierto. En cuanto á si pertenecen igualmente al comprador los frutos que produce la finca despues de perfecto el contrato, y ántes de su entrega, hay dos sentencias. Segun la una corresponden tales frutos al comprador, aunque no haya dado seguridad ni hipoteca, y aunque el vendedor no se la hubiese fiado, excepto que los contrayentes pacten otra cosa: porque quien está al daño, debe estar á la utilidad, y mediante á que si la cosa perece sin culpa ni mora del vendedor, debe perecer para el comprador y este ha de pagar su precio; deben ser suyos tambien los frutos que produzca ántes de su tradicion. Segun la otra sentencia pertenecen al vendedor, porque las cosas, como se ha dicho, fructifican para su dueño, y este lo es hasta que la entrega y se le paga su precio, ó da seguridad de pagarle, ó la entrega fiada al comprador hasta cierto tiempo. Ademas entre los contrayentes debe haber igualdad, y ninguno tiene obligacion de cumplir por su parte, sino cumple el otro; en cuya atencion si el comprador no satisface el precio, transfiriendo en el vendedor la comodidad, usufructo y dominio del dinero, este como dueño debe percibir dichos frutos (a).

(a) Sobre esta controversia véase á Covarrubias lib. 2 var. cap. 5; y para evitar dudas aconseje el escribano á los contrayentes que se expliquen con claridad acerca de los tales frutos.

Digitized by Google

§. II.

De la venta de cosas eclesiásticas.

59 Para alabar mejor á Dios y por cuatro causas que expresa la ley 2 tit. 13 Partida 1, determinó la Iglesia nuestra madre que se hiciesen templos, y que en ellos y en sus cementerios como lugares sagrados se enterrasen los cadáveres de los cristianos (*) El dominio directo de los templos es puramente eclesiástico y sagrado, luego que se consagran y dedican al culto divino, aunque á nadie se haya enterrado en ellos, por lo que quien le enagena, comete simonía, la cual es *un sacrilegio que consiste en comprar, vender, ó enagenar las cosas*

(*) Cualquiera que lea este periódo, creerá ha prescrito la Iglesia que los cadáveres de los cristianos se sepulten indistintamente en todos los templos, que de consiguiente ella ha introducido esta costumbre observada muchos siglos hasta el presente, y que la ley de Partida citada se ha conformado con la determinacion de la Iglesia; pero muy lejos de ser así dice aquella en su final: » Pero antiguamente los emperadores, é los reyes de los cristianos fizieron establecimientos é leyes, é mandaron que fuessen fechas eglesias é los cementerios, fuera de las cibdades é de las villas, en que soterrassen los muertos, porque el fedor dellos non corrompiesse el aire, nin matase los bivos. » Así es que los romanos y los primeros cristianos tuvieron sus sepulcros y cementerios fuera de las poblaciones, y á nadie se enterraba dentro de ellas, hasta que en el siglo IV. se distinguió á los martires con sepultarlos en las iglesias. Despues por privilegio especial se permitió enterrar á los Emperadores en los atrios ó porticos de los templos. De aquí se extendió este honor á los Reyes, prelados eclesiasticos, sacerdotes beneméritos, y aun á los legos, cuya santidad hubiese esclarecido, enterrándolos en las mismas iglesias, lo cual se adopta en la ley 11 tit. 15 P. 1, mientras que los demas eran sepultados en sus atrios ó porticos. Por último se fué de tal modo introduciendo paulatinamente el uso de enterrar en los templos que en el siglo IX se dejó esto al arbitrio de los Obispos, y en lo sucesivo se llegó al fatal extremo de sepultar en aquellos todos los cadáveres de los fieles. Mucho mas preferible que la nuestra fué la costumbre de los egipcios que embalsamados los cadaveres los conservaban en sus casas, y no de los griegos y primeros romanos que los reducian á cenizas, las cuales sepultaban. Pero sabiendose cuál fue sobre este punto la disciplina antigua de la Iglesia, y no pudiendo ocultarse que el enterramiento en las iglesias tiene en un grado de riesgo la salud pública, se van poniendo en nuestra España muchos cementerios fuera de los pueblos á consecuencia de las sabias resoluciones de este ilustrado gobierno que son bien notorias. Pueden verse la Real cédula de 9 de Abril de 1787, y las Reales órdenes de 26 de Abril y 18 de Junio de 1804, y de 24 de Mayo y 17 de Octubre de 1805, que como sobre cosa de la mayor importancia conviene cumplir á la mayor brevedad en todas partes. Tambien pueden verse la ley 2, tit. 3 lib. 1 N. R. y sus cuatro cosas.

Digitized by Google

sagradas y espirituales, y las anexas á ellas por las profanas ó temporales (*a*).

60 Tomó el nombre de *simonía* de un hombre llamado Simon, mago ó hechicero que fué bautizado por S. Felipe en Samária, y el primero que en el testamento nuevo, ó Ley de gracia cometió simonía espiritual, porque viendo á los apóstoles hacer milagros quiso comprarles la gracia de hacerlos por dinero que les ofreció (*b*). En el Testamento viejo, ó Ley escrita se llaman *Geecitas* los que la cometian, cuyo nombre se derivó de *Geci*, criado del profeta Eliseo, porque aquel pidió dones á Naaman, capitan del Rey de Siria, á quien su amo habia curado milagrosamente la lepra que padecia, y se los dió en remuneracion y pago de este beneficio, y por haber cometido tal delito se puso gafo ó leproso (*c*); pero hoy todos se llaman aunque impropiamente *simoniacos*.

61 Divídese en *espiritual y eclesiástica* (*): la espiritual *es comprar y vender cosas espirituales* como la gracia y sacramentos que puramente lo son, la cual está reprobada por derecho divino y prohibida como mala: la eclesiástica y anexa á la espiritual *es vender ó comprar algunos oficios ó alhajas de la iglesia, y resignar, ó permutar beneficios eclesiásticos sin autoridad pontificia*, la cual se halla reprobada por derecho canónico (*d*) y es mala en cuanto prohibida; pero ámbos son sacrilegios y pecados contra la virtud de la religion por el vilipendio que se hace de lo sagrado equiparándolo á lo profano. Otras divisiones hacen los canonistas y memorialistas individualizando los casos en que se comete, y que omito, por parecerme suficiente lo expuesto para dar una tintura al escribano (**).

62 Por cosa espiritual se entiende aquello que pertenece al órden de los bienes sobrenaturales, ó está ordenado por institucion divina ó

(*a*) Ley 1. tit. 14 P. 1. (*b*) Ley 1 eod. (*c*) Ley 2 eod.

(*) Por otro nombre en simonía contra derecho divino, y en simonía contra derecho eclesiástico.

(*d*) Ley 1. tit. 17 P. 1.

(**) Entre las divisiones que se hacen de la simonía la principal es en mental, convencional y real: la primera consiste en querer dar, ó mas bien en dar cosa temporal con intencion de que se recompense con cosa espiritual ó anexa á ella: la segunda consiste en un pacto tácito ó expreso de dar lo espiritual por lo temporal; y la tercera en llevarse á egecucion el pacto, ya se dé lo espiritual y temporal, ya solo lo espiritual. La convencional puede ser clara ó palida, que es la que va embebida ó disimulada en otro contrato. Por cosa temporal se entiende no solo dinero, alhaja, ó finca sino tambien cualquiera favor, intercesion, elogio, servicio, obsequio, &c.

Digitized by Google

eclesiástica para la salud del alma, v. gr. las gracias gratis datas por Dios, los sacramentos y cosas sacramentales, los divinos oficios, y oraciones públicas y privadas, los actos de jurisdiccion eclesiástica, como son la absolucion de pecados y censuras, la concesion y aplicacion de indulgencias, la dispensa, relajacion de votos y juramentos, la eleccion, presentacion, nominacion, institucion, colacion é investidura de cualquier beneficio, oficio ó dignidad eclesiástica y otras cosas semejantes (*a*), las cuales aunque no pueden venderse, sí conmutarse por otras iguales de propia autoridad sin cometerse simonía (*b*), porque no hay prohibicion divina ni eclesiástica que lo impida.

63 Por cosas anexas á lo espiritual se entienden las que no son intrínsicamente espirituales y estan unidas á ellas, como el derecho de patronato, los réditos y pensiones de beneficios, las primicias y diezmos, el derecho de percibirlos, el trabajo de administrar los sacramentos y celebrar las misas, los templos, altares y ornamentos sagrados, los Agnus Dei, y todas las demas cosas consagradas y benditas, las cuales no se pueden comprar, vender, ni enagenar por precio, y quien las enagena, empeña, ó compra, incurre en varias penas que el derecho canónico y Real (*c*) le imponen, y así si interviene precio, no se da por ellas sino por estipendio y limosna, pues todas tienen una relacion directa con lo espiritual.

64 Otras hay que aunque son eclesiásticas, porque pertenecen á eclesiásticos, se pueden vender y enagenar por precio, como son los bienes raices y semovientes, acciones y derechos propios de algun convento, iglesia ó comunidad eclesiástica, pues miran directamente á lo temporal, y en su venta y enagenacion no se comete simonía; mas para ser enagenados ha de haber utilidad, necesidad ó piedad, á que se reducen las seis causas que expresa la ley 1 tit. 14 Part. 1 con estas palabras: *La primera por grand deuda que deviesse la iglesia, que non se pudiesse quitar de otra manera. La segunda, para quitar sus parroquianos de cativerio, si non oviessen ellos de que se quitar. La tercera, para dar de comer á pobres en tiempo de ambre. La quarta para fazer su eglesia. La quinta, para comprar logar cerca della para crescer el cimenterio. La sexta, por pro de su eglesia, como si vendiesse, ó cambiasse alguna*

(*a*) Act. Apost. cap. 8 núm. 20 Matth. 20 cap. 1 núm. 8, cap. 5, 7, 9, 11 21, 221, caus. 1 q. 1 y cap. 8, &c. v. 36 de simonia (*b*) Joan. 1 ibi: Gratiam pro gratia. (*c*) Cap. 2, 3, 4, 7, 8, 9, 12, 13, 14 y 23, caus. 1 q. 3, y de estipendis tit. 34 y 11 y 12 tit. 17. Par. 1 y 6 al fin y 7 tit. 2 lib. 1 R. ó 2 y 3 tit. 5 lib. 1 N. R.

cosa que non fuesse buena, para comprar otra mejor. Con esta Real disposicion concuerdan varias disposiciones canónicas (*a*).

65 La solemnidad y formalidades que han de intervenir para la firmeza de la escritura de enagenacion de bienes eclesiásticos, se reducen á lo siguiente. Lo primero es, que el obispo y su cabildo, ó el prelado de algun convento y sus religiosos se junten, para cuyo fin el respectivo superior debe convocar á son de campana ó por cédula ante diem, segun acostumbren hacerlo, cuando tienen que conferir sobre alguna cosa útil á la comunidad, á todos los que tienen voto, porque si alguno no es llamado, puede anular el acto, y siéndolo, aunque no asista, no se anulará, puesto que el prelado cumple con avisar á todos; y estando congregados les debe proponer el motivo de la convocatoria, y mandar que traten del asunto y den su parecer. Este acto ó junta, que llaman *tratado*, suelen reiterarse en dos dias continuados. En los dos primeros nada resuelven, quedando todos en que lo reflexionarán; pero en el último dice cada uno lo que cree mas conveniente; y si alguno ó algunos no asienten á la enagenacion, se ha de expresar junto con las razones en que afianzan su dictámen; pues aunque sea menor parte la de los que se oponen á ella, si sus fundamentos son mas poderosos y sólidos que los de la mayor, no debe efectuarse la enagenacion, y si se hace, no valdrá (*b*).

66 Sobre si han de ser tres los actos ó juntas, y celebrarse en tres dias continuados, hay varias opiniones. Yo no he encontrado ley que lo mande, ni aconseje, pues la 10, tit. 14 Part. 1 hablando de lo que debe observar el obispo con su cabildo en la enagenacion de las cosas de su iglesia, manda que se junten, que para ello se convoque á todos estando en parage de donde puedan ir, que de lo contrario puedan los no convocados oponerse á lo resuelto en el acto, y que este no valga; mas no dicen que hayan de ser tres las juntas, ni en tres dias continuos, ni la 63 tit. 18 Partid. 3 que prescribe la forma de ordenar estas enagenaciones, previene semejantes requisitos: ni en el derecho canónico (*c*) lo he hallado dispuesto, y sí solo que preceda el tratado de todo el cabildo ó comunidad; en cuya atencion me persuado de que los tres actos se celebran por costumbre á fin de resolver con mas madurez y acierto, y no por mandato ni por ser

(*a*) La Clementin. 1, de Rebus ecclesiæ alienand. el cap. 1 de Pignorib. y el cap. Aurum, caus. 22, q. 2. (*b*) Ley 10 tit. 14 P. 1. (*c*) Cap. 1 de Reb. ecclesiæ alienand. y Can. Sine exceptione 12 q. 2.

Digitized by Google

circunstancia substancial; pero lo mejor es que se practique lo que se acostumbre.

67 Lo segundo es, que intervenga licencia del superior. Antiguamente se dudaba cual habia de ser este; pues unos decian que bastaba la del inmediato al cabildo ó comunidad, como el obispo ó provincial, y otros que era precisa la del Papa, cuya duda quitó la extravagante *ambitiosæ*, prohibiendo la enagenacion sin licencia del sumo Pontífice; pero sin embargo hoy basta la del superior inmediato, por no haberse recibido esta disposicion en lugares muy distantes de la Santa Sede. (*a*)

68 Lo tercero es, que concurra la voluntad y consentimiento expreso de toda la comunidad, ó de su mayor y mas sana parte (*b*). Lo cuarto es, que se sienten los nombres y apellidos de todos los individuos de la comunidad que suscriban en la enagenacion y la aprueben (*c*).

69 Lo quinto es, que la licencia y tratados se unan originales á la escritura de enagenacion para documentarla, y se inserten en sus traslados; como tambien que al otorgamiento concurran todos los individuos por sí mismos y en nombre de los ausentes, enfermos é impedidos de presenciar el acto, y de los que le sucedan, presentando por ellos la caucion de *que aprobarán la enagenacion* (ó lo que hacen) *y jamas se opondrán á ella, y que si lo hicieren, pagarán aquello á que judicialmente sean condenados, por lo cual estarán á derecho y asistirán á juicio* (*d*).

70 Lo sexto es, que confiesen los concurrentes ser todo ó la mayor parte de los que componen la comunidad y tienen voto en ella; y si habiendo faltado en esto á la verdad, alegan despues, por no haberlo sido, la nulidad del contrato, no se les debe oir por el dolo que cometieron, pues las leyes protegen á los engañados y no á los engañadores.

71 Lo séptimo es, que se obliguen á la firmeza del contrato los bienes, y rentas presentes y futuras de la comunidad, como lo dice la citada ley 63. »Salvo que deve dezir, que el abad obliga por sí é

(*a*) Eng. lib. 3 tit. 13 nn. 14 y sig. Reinfest. lib. 3 tit. 13 §. 2 nn. 30, 31 y 32. (*b*) Cap. 8 §. fin. de Reb. ecclesiæ alienand. y leyes 5, 7 y 10 tit. 14 Part. 1 (*c*) Cap. 1 de His quæ fiunt à Prælatis, con el cual concuerdan las leyes 7, 8, 9 y 10 tit. 14 Part. 1, cuyo título trata latamente de las cosas pertenecientes á las iglesias que pueden ó no ser enagenadas, en qué casos, por quién y como. (*d*) Ley 63 tit. 18 P. 3.

Digitized by Google

por sus sucesores los bienes del monasterio al comprador, é á sus herederos por aquella vendida que la faze." Lo propio debe observarse por idéntica razon en las enagenaciones de bienes de iglesias que tienen cabildos; y si son parroquiales, han de intervenir los patronos y algunos parroquianos, como lo previene la expresada ley; pero esto se entiende solo en dos casos que trae Reinfestuel (*a*), y son: el primero, cuando el patrono dió sus bienes en feudo á la iglesia; y el segundo, cuando en la fundacion de esta puso la condicion de que habia de intervenir precisamente su consentimiento en la enagenacion, y la iglesia la aceptó.

72 Y lo octavo es, que la escritura contenga la renuncia del beneficio de menor edad y restitucion por entero que por derecho (*b*) compete á las iglesias, concejos, comunidades, fisco y menores; y asimismo que los otorgantes juren la observancia del contrato para su mayor estabilidad. Con los expresados requisitos quedará segura la enagenacion de bienes eclesiásticos, y de lo contrario podrá la iglesia demandarlos á los poseedores; pues no se pierden por tiempo (*c*); bien que los raices pueden adquirirse por el de 40 años, y si pertenecen á la iglesia de Roma, por 100 y no menos (*d*).

§. III.

De los retractos.

73 Sin embargo de ser contrario el derecho de tanteo, ó retracto á la libre facultad que por todos derechos tiene cada uno para disponer como quiera de sus bienes, y de que por esta razon le prohibió justamente el derecho romano (*e*); como se observó en tiempo de Moisés, no permitiéndose que la posesion de una tribu pasase á otra tribu (*f*) (*), y por otra parte es grande la aficion que muchos

(*a*) Lib. 3 tit. 13 §. 2 núm: 34 (*b*) Ley fin. tit. fin. Part. 6 (*c*) Leyes 8 y fin. tit. 14 Part. 1 y 6 tit. 29 Part. 3. (*d*) Ley 26 tit. 29 Partid. 3. (*e*) Ley pen. C. de contrah. empt. (*f*) Levit. cap. 25 vers. 25. Ruth cap. 4 vers. 2 y sig.

(*) No porque Moises permitiese el retracto, debe permitirse ahora. Aquel legislador tuvo para esto miras políticas y justas que nosotros no tenemos, sino la razon poco atendible de la aficion á las cosas ó heredades de nuestros mayores. Quiso que cada uno tuviera una parte igual de terreno, y que no se alterase en cuanto fuese posible esta excelente distribucion, cuyos dos fines son los de las leyes agrarias, las primeras de los pueblos nacientes. Conoció

Digitized by Google

tienen á los bienes de sus mayores, siéndoles sensible que salgan de su familia; le permiten por equidad nuestras leyes (*a*), en virtud de las cuales compete al consanguíneo no solo contra el comprador sino tambien contra un tercero poseedor dentro del término que prefinen (*b*). Y porque el escribano deseará tener alguna instruccion acerca de la materia de retractos, tocada muy de paso en las ediciones anteriores, se procurará explicar ahora latamente con la distincion y claridad posibles.

74 El retracto hablando en general *es un derecho que por ley, costumbre ó pacto compete á alguno para anular alguna venta y tomar para sí por el mismo precio la finca vendida á otro.* Dos son sus especies principales, de las cuales voy á tratar: una es del que se llama de *consanguinidad* ó *gentilicio*, y otra del llamado de *sociedad* ó *comun*. El primero se concede solamente á los hijos ó nietos y parientes legítimos por su órden dentro del cuarto grado civil del dueño de los bienes que se venden, sin distincion de agnacion, cognacion, sexo, ni edad; pues por los menores pueden usar de él sus tutores y curadores, y por los ausentes sus apoderados con poder que contenga esta especialidad y no de otra suerte (*c*). El segundo pertenece al sócio, comunero ó partícipe en el dominio de alguna cosa (*d*), al señor del dominio directo, al superficiario que es el que tiene edificio sobre suelo ageno, por el que paga pension al señor de éste, y al enfiteuta.

75 Los hijos naturales tienen tambien facultad para tantear, pues la disposicion legal apoyada en el derecho natural, en la sangre y en la equidad los comprehende regularmente, excepto que por la dignidad y cualidad de la persona se presuma otra cosa; pero en ninguna manera compete á los espurios, incestuosos y de damnado ayuntamiento, porque como no son consanguíneos ciertos, no se reputan por tales ni por personas de la familia de los que dicen ser sus ascendientes.

76 Del derecho de tanteo puede usar tambien el hijo ó descendiente exheredado legítimamente; pues por la exheredacion no pierde

cuan importante era que todos fuesen propietarios, en vez de reunirse en pocos individuos todas las tierras. Por lo mismo los compradores y donatarios de los fundos tenian que restituirlos cada año de jubileo.

(*a*) Las 13 tit. 10 lib. 3 del Fuero Real, 6 y 7 lib. 5 del Ordenam. y 230 del estilo. (*b*) Gom. ley 70 de Toro núm. fin. (*c*) Leyes 7, 8 y 9 tit. 11 lib. 5 R. o 1, 2 y 4 tit. 13 lib. 10 N. R. y demas citadas. (*d*) Leyes 55 tit. 5 P. 5 y 13 y 14 tit. 11 lib. 5 R. ó 8 y 9, tit. y lib. cit. N. R.

Digitized by Google

el derecho de la sangre, en virtud del cual le compete el retracto; y lo mismo ha de decirse por igual razon del hijo que renunció con juramento la herencia de su padre ó ascendiente.

77 A los clerigos compete el derecho de tanteo así entre sí mismos, como interviniendo legos, y del mismo modo compete al consanguíneo ó sócio secular del vendedor eclesiástico, quien en semejante caso debe ser reconvenido ante su juez; pero no le tiene el monasterio por representacion del religioso pariente del vendedor que profesó en él; pues el derecho de retraer ó tantear es personalísimo por dirigirse á la conservacion de la finca en la familia, y el monasterio ningun parentesco tiene con el vendedor: en cuya atencion si el monasterio vende alguna casa ó heredad que hubo del religioso, tampoco puede retraerla el consanguíneo suyo, porque ya no es patrimonial, ni la vende un pariente sino un extraño. Tampoco puede la muger retraer por razon de la comunion ó sociedad conyugal la finca adquirida constante el matrimonio que su marido vendió.

78 Al heredero extraño del pariente mas propincuo que falleció dentro del tiempo en que podia tantear la finca vendida, no corresponde este derecho, pues como personal por lo que se ha dicho, no es transmisible á los herederos: á no ser que el difunto hubiese dejado contestado el pleito sobre el retracto, en cuyo caso se le ha de admitir. Finalmente por las razones expuestas no puede el consanguíneo del vendedor ceder á un extraño su derecho; bien que si hiciere la cesion á pariente remoto, valdrá sin perjuicio del mas cercano.

79 Supuesto lo referido, si el dueño de finca patrimonial ó abolenga sita en estos reinos de Castilla quiere venderla por dinero de contado á un extraño, podrá algun pariente suyo dentro del cuarto grado retraerla, y será preferido por el tanto al extraño, pudiendo ser reconvenido el reo en este caso en el lugar de su domicilio ó de la finca patrimonial. Si dos ó mas parientes de un mismo grado la quieren, deben dividirla, y siendo de diversos pertenece al mas cercano, quien la obtendrá, aunque no intente retraerla antes que se venda, si ocurre dentro de los nueve dias siguientes al de la celebracion de la venta y otorgamiento de la escritura que en la de los bienes raices es precisa para que conste perpétuamente: paga ó deposita judicialmente, si se resiste su percibo, el mismo precio en que se efectuó la venta y no menos, sea grande ó pequeño, pues no basta el ofrecerle solamente; y jura en el pedimento que quiere para sí la finca, y que no intenta el retracto por dolo, ni con fraude, cuyo

Digitized by Google

juramento es indispensable segun la ley; y si entonces no se halla en el pueblo, puede tantearla otro pariente de la misma línea; pero si el dueño quiere trocarla por otra, ningun consanguíneo tiene facultad para impedírselo, ni derecho al tanteo (*a*). Tampoco tiene este lugar, cuando el padre que heredó de algun hijo muerto la finca que este hubo de su madre, la vende, pues otro hijo de ámbos no podrá tantearla.

80 No solo puede el pariente retraer la finca matrimonial ó abolenga, cuando el dueño de ella la vende á extraño por dinero contante transfiriéndole incontinente su dominio, sino tambien cuando la da á censo reservativo perpetuo ó al quitar, porque es verdadera venta al fiado hasta su pagamento y redencion, se transfieren en el comprador ámbos dominios, y percibe el vendedor los réditos ó pensiones estipuladas en compensacion de los frutos que percibiria á no haberla enagenado: cuyo pacto es permitido y se practica. Pero no se puede retraer el censo consignativo segun nuestro derecho, ya porque éste habla de cosas raices, y el censo es mueble, y ya porque el censualista no enagena el dominio de la finca sobre que se impone.

81 Vendiéndose la finca á un pariente puede tantearla otro mas cercano (*), porque tiene mejor derecho, y nadie puede privarle del que le conceden las leyes, en cuyo caso se reputa aquel como extraño; y el pariente del mismo grado que el comprador podrá retraer la mitad (**). Si la quieren dos de un grado, uno por una línea y otro por las dos, se observará lo que acerca de la sucesion abintestato está dispuesto en semejante concurrencia, porque el derecho de retracto es semejante y se equipara con aquella (***). Y el hijo del vendedor

(*a*) Ley 7 tit. 11 lib. 5 R. ó 1 tit. 13 lib. 10 N. R. Gom. en la 70 de Toro an. 1, 2 y 19.

(*) La proximidad se ha de entender respecto al vendedor, y ha de admitirse en el retracto la representacion, de suerte que el nieto del vendedor ocupará para retraer el lugar de su padre muerto.

(**) No debe tenerse por indudable que el pariente en igual grado puede retraer la mitad de la finca, ya porque en igual causa es mas poderosa la condicion del poseedor, y ya porque la ley 45 tit. 5 P. 5 no escuramente niega al sócio el derecho de tanteo en la venta de una parte hecha á otro sócio. Por otra parte como la ley 7 tit. 11 lib. 5 R. ó 1 tit. 13 lib. 10 N. R. dispone que si dos parientes en un mismo grado quisieren la finca patrimonial ó abolenga, la dividan, parece que no se puede privar de su derecho á uno de ellos con vender la finca al otro.

(***) No es asi siempre, porque si quieren retraer dos hermanos del vendedor, uno entero y otro consanguíneo, no ha de ser preferido aquel, en atencion

Digitized by Google

es preferido á su tio carnal hermano de éste (a).

82 Cuando la finca se vende en almoneda judicial, sea voluntaria ó necesaria, tiene igual derecho á su tanteo el pariente mas cercano, en cuyo caso se cuentan los nueve dias desde el siguiente al del remate, y ha de consignar y depositar aquel efectivamente el precio, pues no basta ofrecerle, como tambien satisfacer antes de la entrega al comprador la alcabala, si la pagó, el laudemio que se cause por la venta, si se ha pactado así con el vendedor á quien incumbe la satisfaccion de todo, y asimismo las expensas justas que se le hayan originado en la venta, siempre que conste de ellas, pues de lo contrario basta dar fiador de que luego que se hayan liquidado, satisfará su importe (b); mas no debe pagar el aumento del precio que ofrece voluntariamente el comprador, excepto que le ofrezca en el mismo acto, ó que el juez le condene á darle y suplirle por haber lesion, ó por otro motivo. Lo mismo sin diferencia ha de decirse del socio.

83 Los nueve dias que por estilo y costumbre de los tribunales de estos reinos se conceden al deudor para que pueda retraer sus bienes subastados para pagar á sus acreedores, son diversos de los concedidos para el tanteo de que se habla, y así éstos deben contarse desde que espiran aquellos, mediante á que hasta entonces puede el deudor deshacer la venta de sus bienes.

84 Hallándose imposibilitado de retraer la finca el pariente mas cercano, ó estando ausente, ó no queriendo tantearla, ó si estando presente á la venta calla (*), podrá hacerlo el siguiente en grado dentro de los propios nueve dias (c); mas no puede tantear la finca el que cuando se le requirió para ello, respondió que no la queria, pues perdió su derecho y le adquirió el pariente del grado inmediato.

85 Dándose en pago voluntaria ó necesariamente al acreedor por el dinero que su deudor le debe, los bienes de éste apreciados, puede retraerlos del propio modo su pariente ó socio, ya porque la dacion en pago hace veces de compra y venta, y ya porque de lo contrario podrian los contrayentes eludir con facilidad las disposiciones legales

á que la razon inductiva del retracto, á saber, el afecto ó aprecio de los bienes abolengos es igual en ambos; bien que la opinion contraria es la mas seguida.

(a) Ley 8 tit. 11 lib. 5 R. ó 2 t. 13 lib. 10 N. R. (b) Ley 9 tit. 11 lib. 5 R. ó 4 tit. 13 lib. 10. N. R.

(*) Lo contrario dice Gomez en el lugar que se cita.

(c) Ley 12 tit. 11 lib. 5 R. ó 7 tit. 13 lib. 10 N. R.

Digitized by Google

é impedir el tanteo con solo mudar el nombre de la enagenacion; pero si la dacion es en pago de otra especie ó finca, no será venta sino trueque, y entónces no tendrá lugar el retracto.

86 Puede usar tambien del tanteo el pariente del vendedor, cuando se venden muchas cosas patrimoniales ó abolengas, ya por un solo precio, ya por distintos, con la diferencia de que en el primer caso ha de tantearlas todas ó ninguna, y en el segundo puede retraer las que quisiere, observando las formalidades expuestas (*a*): para cuya perfecta inteligencia debo decir, que si en un contrato ó instrumento se venden muchas fincas patrimoniales ó abolengas tasadas á un tiempo en diversos precios, v. gr. una casa en 100 y un fundo en 200, se conceptúan varias ventas, por tener todas su tasa separada, y así podrá el pariente del vendedor tantear la que le acomode: lo cual se entiende, aunque el vendedor ó su causante las hubiese comprado en un solo precio y contrato, si despues hace que se valúen separadamente, pero si el comprador las quiere todas y no de otra suerte, deberá el pariente tantearlas, ó dejarlas todas, porque aquí se conceptúa una venta sola. Lo mismo procede tambien en la dacion en pago, por lo que si dos fincas tasadas separadamente se dieren por un solo débito proveniente de una causa, no se debe admitir al pariente el retracto ó redencion de una de ellas, pues semejante débito es individuo, y por lo mismo no puede el deudor pagar por partes contra la voluntad de su acreedor; mas lo contrario ha de decirse, si fueren diversas las deudas.

87 Si se venden al fiado una ó mas fincas patrimoniales ó abolengas, tiene tambien accion el pariente del vendedor para sacarlas por el tanto, con tal que dentro de los nueve dias siguientes al de su venta afianze á satisfaccion de la justicia de que al tiempo estipulado por el comprador satisfará su importe (*b*); y si se venden con pacto de retrovendendo, puede tantearlas dentro del propio término; bien que en la retroventa es preferido el vendedor al consanguíneo en virtud del pacto.

88 En la venta de bienes inmuebles que adquirió el vendedor por compra, trueque donacion, ó de otra manera que no sea por sucesion de sus ascendientes, no tiene lugar el retracto de consanguinidad, pues para que le tenga, es preciso que los haya heredado

(*a*) Ley 10 t. 11 lib. 5 R. ó 5 tit. 13 lib. 10 N. R. (*b*) Ley 11 tit. 11 lib. 5 R. ó 6 tit. 13 lib. 10 N. R.

Digitized by Google

de su padre, madre ó abuelos (*a*). Tampoco tiene lugar en la venta de bienes muebles y semovientes, sean ó no herederos, ni por razon de consanguinidad en el usufructo, uso y habitacion (aunque sí por la de sociedad ó comunidad como diré), ni tampoco en otros derechos ó cosas incorpóreas.

89 Si la finca patrimonial ó abolenga se vende juntamente con otra que no lo es, por un solo precio y en un instrumento, aun cuando no se pruebe fraude, será admitido el consanguineo al retracto de la que lo es, valuándose segun su estado, y la otra se dejarà al comprador.

90 Ofreciendo el comprador al consanguíneo las fincas patrimoniales ó abolengas, y las que no lo son, debe éste retraerlas ó dejarlas todas; pero si el consanguíneo quiere tantearlas todas y dar al comprador su total valor, no estará obligado éste á dejarle mas que las patrimoniales.

91 No compareciendo algun pariente dentro de los nueve dias á retraer la finca, ninguno podrá intentar despues su retracto, aun cuando vuelva al mismo vendedor, y éste quiera venderla segunda vez, pues la finca perdió su cualidad de patrimonial ó abolenga, por haber pasado y permanecido en persona extraña; á no ser que el propio vendedor la recupere en virtud de pacto de retrovendendo, pues en este caso no se tiene por cosa distinta ni adquirida de nuevo, y vuelve á su primer estado.

92 Los nueve dias que nuestras leyes conceden para el retracto de finca patrimonial ó abolenga, son término señalado para todos los parientes del vendedor dentro del cuarto grado, y no singularmente para cada uno de ellos. Si es pura ó simple la venta, se deben contar segun la opinion mas recibida desde el dia siguiente al de su celebracion, y no desde la tradicion de la finca (*), ó del dinero, aunque sea venta hecha á censo redimible; pues no se ha de esperar á su liberacion si es condicional, desde el dia inmediato al del cumplimiento de la condicion, sin embargo de que aun no habiéndose verificado se proceda realmente ó por la cláusula de constituto á la entrega, bien que si ántes que se cumpla, acude el pariente á tantear y pagar debe ser admitido; y si se celebró con pacto de retroven-

(*a*) Ley 15 t. 11 lib. 5 R. ó 3 tit. 13 lib. 10 N. R.

(*) Muchos AA. opinan que los nueve dias empiezan á contarse desde el momento en que se celebró la venta, lo cual me parece se debe seguir. Véase á Gom. ley 70 de Toro n. 25 y su nota.

Digitized by Google

dendo, se cuentan tambien desde el dia próximo al de la celebracion, porque es venta real y verdadera. Y dentro de los nueve dias puede el pariente intentar el retracto contra segundo y tercero comprador.

93 Los nueve dias corren aun para los pupilos y ausentes, sin que pasados puedan valerse del remedio de la restitucion ni otro alguno (*a*); y aunque algunos AA. opinan que cuando por culpa y malicia del vendedor ignora el pariente la venta, deben correr desde el dia de la sentencia; como asimismo que cuando hay fraude entre los contrayentes acerca del precio, han de contarse desde que conste el verdadero; hablando la ley indistinta, absoluta y claramente no debemos distinguir, con especialidad siendo el retracto un derecho odioso, por oponerse á la libre facultad de los dueños para disponer de sus cosas (*).

94 Habiendo frutos pendientes en la finca al tiempo de la venta, si dentro de los nueve dias siguientes á ella los percibe el comprador, y en ellos la retrae el consanguineo, debe aquel devolvérselos; ya porque son parte de la misma finca y del precio en que se ajustó, y ya porque parece haberlos percibido con dolo y mala fé, mediante á que sabia ó debia saber que tendria que restituirlos incontinente, en cuya atencion no cumple con entregar su valor (*b*).

95 Enagenando ó vendiendo el usufructuario su derecho de usufructuar, le pierde, se consolida con la propiedad y pasa al propietario, aunque bien puede vender y arrendar por su vida los frutos y comodidad, porque estos no son derecho formal de usufructo sino la utilidad de él; y por no ser tal derecho de la misma clase que el del propietario, ni haber sociedad entre los dos, no puede competir á este el retracto (*c*). Por la misma razon si el que tiene la propiedad sola la vende al usufructuario, podrá retraerla el socio en la misma propiedad ó el pariente próximo; si bien no se extenderá su derecho al usufructo, ya porque la consolidacion de este con aquella se hizo

(*a*) Ley 8 tit. 11 lib. 5 R. ó 2 t. 13 lib. 10 N. R.

(*) Sin embargo por otra parte seria muy extraño que estuviese en el arbitrio del vendedor ó comprador el uso de un derecho que la ley concede al pariente mas cercano, y por lo mismo parece que así como se práctica en el tanteo de las lanas, habia de admitirse al pariente la oferta de la consignacion del precio ó la correspondiente fianza al poner la demanda de retracto con los requisitos legales, y pidiendo la manifestacion del documento ó escritura de la venta.

(*b*) Gom. ley 70 de Toro n. 29. (*c*) Leyes 24 y 25 t. 31 P. 3.

Digitized by Google

sin culpa del usufructuario, y ya porque se seguiria que se retraia mas que lo que se habia vendido, lo cual es contra la mente de nuestras leyes.

96 Siendo nula la venta por defecto de solemnidad ú otra causa, no tiene lugar el retracto, así porque en el nombre de venta no se comprehende la que es nula, y ántes bien se tiene por no celebrada, como porque si se admitiera el tanteo, se quitaria la finca al vendedor que no perdió su dominio, no al comprador que ningun derecho adquirió á ella por la inútil venta. Lo mismo procede, cuando esta fue simulada, pues verdaderamente no la hubo, y así el que la celebró, no es visto haber querido enagenar por ella su finca, ni abdicar su dominio sino retenerle aparentando ó finguiendo lo contrario.

97 Por lo que hace al retracto de comunion ó sociedad, no solo puede el sócio ó partícipe en una finca proindiviso, justificando serlo, retraerla por el tanto, si el consócio quiere vender su parte á extraño, sino tambien despues de vendida esta, con tal que acuda precisamente dentro de los mismos nueve dias concedidos al pariente, y pague el precio ofrecido sin fraude por el comprador, aunque sea excesivo y mayor que el valor de la parte vendida ó menor, y no en otros términos (*a*): lo cual milita, aunque el que retrae tenga una parte muy pequeña en la finca comun, y al consócio vendedor toquen las demas: pues esto no le priva del derecho de tanteo, y es lo mismo que si estas fueran suyas y aquella del vendedor.

98 Aun cuando uno de los enfiteutas que poseen proindiviso una finca, venda su parte á extraño precediendo requerimiento al señor del dominio directo, podrá el consócio en la cosa enfiteútica retraerla del extraño, si el señor no la quiere, pues queriéndola es preferido. Asimismo vendiéndose una parte del usufructo (*) puede el consócio en este retraerla del extraño, lo cual no se permite al consanguíneo. Tambien tiene lugar este retracto de comunion en la servidumbre de casa ó fundo, en el derecho de apacentar ganado en prado ó dehesa agena, en las cosas muebles y semovientes (**), en la transaccion, en el arrendamiento hecho á muchos de algun fundo, diezmo ú otras rentas, en la dacion en pago, sea voluntaria ó necesaria, y en la accion ó derecho á alguna cosa inmueble comun á los sócios. Finalmente

(*a*) Leyes 55 t. 5 Part. 5 y 14 t. 11 lib. 5 R. ó 9 t. 13 lib. 10 N. R.

(*) En cuanto á la comodidad ó útilidad de él querrá decir, no en cuanto al derecho de usufructuar.

(**) No es esto tan cierto que no haya AA. que opinen lo contrario.

Digitized by Google

tiene lugar, aunque la cosa comun esté dividida intelectualmente entre los sócios, como si por convenio de ellos tiene uno la porcion del fundo hácia una parte, y el otro la de hácia otra, pues no se dice realmente dividido hasta que se amojona; y en todos los casos expresados sin embargo de que la finca ó cosa comun se venda muchísimas veces, la pueda retraer el sócio ó participe dentro de los nueve dias siguientes al de la última venta.

99 Siendo muchos los sócios puede cada uno insólidum retraer por el tanto la finca ó cosa vendida á extraño; y si todos la quieren, deben ser admitidos á su tanteo segun la parte que les corresponda en ella y no con igualdad; pero si el sócio vende á uno de los consócios la suya, no pueden los demas retraerla, por grandes que sean las de ellos y pequeña la del consocio comprador, excepto que sea díscolo é insufrible.

100 En cuanto al señor del dominio directo, superficiario y enfiteuta digo: que si el señor del dominio directo, ó del suelo ó area le vende á extraño, pueden retraerle por el tanto el superficiario y enfiteuta dentro de los nueve dias referidos, por tener el dominio útil. Si estos venden el suyo, puede retraerle aquel dentro del propio término, caso que no le paguen ninguna pension: pues si se la pagan, deben requerirle para que le compre, si quiere, por el mismo precio, ó permita la venta, y una vez requerido tiene dos meses de término para el tanteo, pasados los cuales quedan en libertad para venderle y el señor sin accion por aquella vez á tantearle. Si el señor y el superficiario ó enfiteuta concurren con el consanguineo ó con el sócio, ó con ambos, preferirán aquellos tres á estos dos: el señor del dominio directo se ha de preferir al superficiario y enfiteuta por razon del mayor y del principal derecho que como dueño del suelo le compete en la finca; y el señor superficiario, enfiteuta y sócio deben ser preferidos al pariente por el órden con que se nombran: de modo que este es postergado á los otros, concurra con todos ó con cada uno solo, el sócio lo es al superficiario y enfiteuta, y estos dos lo son al señor del suelo (*a*).

101 El señor del dominio directo puede dar licencia absoluta al enfiteuta para vender la finca enfiteútica, ó limitada sin perjuicio de su derecho de tanteo; si se la da absoluta, no puede retraerla por aquella vez, y si la concede sin perjuicio de usar de tanteo, deberá tantearla den-

(*a*) Ley 13 tit. 11 lib. 5 R. ó 8 tit. 13 lib. 10 N. R.

Digitized by Google

tro de los nueve dias siguientes al de la venta, pues los dos meses son para que la finca no caiga en comiso, si se vende sin permiso suyo.

102 No puede retraer la finca como sócio el dueño del censo reservativo al quitar, porque no tiene parte en ella por razon del dominio, ni tampoco el dueño del censo consignativo, por no estar recibida en estos reinos la bula de San Pio V que lo permite, excepto que se pacte, y á la observancia del pacto se hipoteque especialmente la finca, ó en pueblos donde la bula está en observancia; por cuyo fundamento será preferido el consanguíneo al sócio censualista.

103 Instituyendo el testador á uno por su heredero, y legando á otro el quinto ú otra cuota de sus bienes indistintamente, si el heredero quiere vender finca patrimonial ó abolenga heredada, no tendrá derecho el legatario para tantearla por razon de sociedad ó comunion; pues es incierto, si se le pagará en dinero ó en otros bienes su legado, y cuales serán estos, por lo que en ninguna cosa de la herencia adquiere dominio, ni puede llamarse partícipe en dicha finca ni en otra.

104 Para que haya lugar al retracto de comunion, son precisos como en el de consanguinidad cinco requisitos: el primero, que el sócio que le intenta lo sea en la cosa vendida por razon de dominio y lo acredite: el segundo, que la cosa no esté real y verdaderamente dividida, ó amojonada, aunque los sócios se hayan convenido sobre el parage en que han de tener y disfrutar sus partes: el tercero, que el tanteador jure quiere para sí y no para otro la parte vendida; y que no procede con fraude: el cuarto, que acuda á retraerla dentro de los nueve dias siguientes al de la celebracion y perfeccion de la venta, al del otorgamiento de la escritura, si se pactó que se habia de otorgar, al de remate vendiéndose la cosa en pública subasta, y al del cumplimiento de la condicion si la venta es condicional; y el quinto, que no solo ofrezca, sino que entregue al comprador el precio, alcabala, laudemio y expensas justas que haya hecho, que le deposite judicialmente, no queriendo recibir su importe, ó estando ausente, y si la venta fué al fiado, que practique lo que el consanguineo. En caso que el comprador deba algo al tanteador, puede éste compensarlo con el precio de la parte vendida, y se le debe admitir la compensacion hasta en su importe; y aunque esta no se admite al consanguineo, puede usar de la cautela de depositar todo el precio para que se verifique que cumple con el precepto legal, y pretender al mismo tiempo no se le entregue la canti-

Digitized by Google

dad líquida que resulte deberle, y lo conseguirá.

105 No solo compete el derecho de tanteo ó de preferencia en las cosas expresadas, sino tambien en otras varias por la utilidad pública y disposicion de las leyes, de que no debemos dejar de dar noticia. Las alhondigas se han de preferir por el tanto en la compra del pan adelantado á todas las personas eclesiásticas y seculares con quienes concurran á comprar el que no se hubiese vendido (*a*). Los abastecedores de pescado de los pueblos pueden tomar en las ferias y mercados por el tanto el pescado que se hubiese comprado para revender, dentro de dos dias despues de esta compra, pagando á los compradores lo que les hubiere costado, y los gastos que hubiesen hecho, observándose las disposiciones prevenidas en la ley (*b*). En concurrencia de un obligado á dicho abasto y de otro abastecedor, aquel ha de ser preferido á éste. Ademas para el mayor fomento y prosperidad de las fabricas del reino en que tanto se interesa el estado, ha concedido nuestro gobierno la preferencia ó derecho de tanteo á varios fabricantes, como á los de jabon que le tienen por coste y costas en todas las cantidades de sosa y barrilla que necesiten para sus propias fábricas, sean de las que vendan los cosecheros, sean de las que se hallen almacenadas en poder de factores, comisionistas ó tratantes para extraerse de la península (*c*): como á los fabricantes de indianas de Barcelona respecto de todos los algodones traidos de América que hayan menester para su consumo (*d*): como á los de curtidos en los cueros y pieles al pelo conducentes á sus fabricas sobre cualquier revendedor ó extractor del reino (*e*); y como á los fabricantes de papel por el trapo en concurrencia de los tratantes (*f*).

106 A fin de que las compras anticipadas de seda para extraerla no causen escasez ó alteracion de precio en los primeros meses inmediatos á la cosecha, tienen las fábricas del reino el derecho de tanteo sobre todas las sedas compradas para extraerse ó revenderse por naturales ó extrangeros, miéntras no hayan salido del reino, sin tener precision de hacer constar que es necesaria en ellas la seda que tanteen, y con solo la obligacion de manufacturarlas por sí ó de su cuenta;

(*a*) Ley 18 tit. 11 lib. 5 R. ó ley 10 t. 13 lib. 10 N. R. (*b*) Es la 20 t. 11 lib. 5 R. ó 11 tit. y lib. cit. N. R. (*c*) Real prov. de 17 de Noviembre de 1769, que es la ley 19 tit 13 cit. N. R. (*d*) Real cédula de 30 de Junio de 1773. Nota 3 tit. 13 cit. N. R. (*e*) Real cédula de 8 de Mayo de 1784 artículos 33 y 34 (*f*) Real cédula de 1 de Marzo de 1802, que es la ley 20 tit. 13 cit. N. R.

Digitized by Google

mas para evitar á los extractores ó revendedores todo perjuicio en el uso de estos tanteos deben »los fabricantes satisfacerles el coste y costas con atencion á los precios de los contrastes al tiempo de la cosecha, y ademas un medio por ciento al mes desde el dia de la compra hasta el en que se verifique el tanteo, por el lucro cesante y premio del dinero que ya tenia empleado en esta negociacion.» Los intendentes han de cuidar de que los fabricantes no abusen de su derecho contra los que compren la seda para su extraccion, y de que consuman en sus telares la que adquieran por este medio: á cuyo efecto no han de conceder licencia alguna para extraer á los fabricantes que se hubiesen valido del expresado derecho, y castigarán, como les parezca conveniente, á los que con el pretexto de ser las sedas para sus fábricas la extraigan por sí ó por otros. Los cosecheros no pueden retener y su nombre la seda que hayan vendido con licencia de los intendentes, ni los compradores ocultarla bajo cierta pena pecuniaria á los unos y á los otros que por este medio embarazen el surtimiento preferente de las fábricas del reino (*a*).

107 Sobre el tanteo de lanas concedido á los fabricantes de paños y demas tegidos de ella se ha expedido, ademas de una ley de los Señores Don Cárlos y Doña Juana (*b*), y de una Real resolucion del Señor Don Cárlos III á varias consultas (*c*), otra Real resolucion del mismo Soberano (*d*) que por ser la última acerca de este punto extractaremos aquí. . . .

108 Para asegurar y facilitar á las fábricas nacionales las lanas que necesiten, cortando de una vez los efugios con que se procura eludir el derecho de tanteo que se les ha concedido, se confirma y ámplia con varias declaraciones. El tanteo ha de entenderse sobre todo extractor ó revendedor de lana comprada, (aunque sea al mismo tiempo fabricante) exceptuandose únicamente las partidas que se compren con destino á fábrias del reino. Todos los extractores y revendedores de lana han de registrar las compras que hagan, expresando con juramento en los registros la vecindad del ganadero, y comprador, las arrobas de lana comprada y su calidad, la fecha y condiciones de las contratas, y si es á recibo segoviano ó vellon redondo; y declaran-

(*a*) Véanse las leyes 12, (20 t. 12 lib. 5 R.) 13, 14 y 15 tit. 13 lib. 10 N. R. (*b*) Es la 46 tit. 18 lib. 6 R. ó 16 t. 13 cit. N. R. (*c*) Es la ley 17 siguiente, antes la Real cédula de 11 de Mayo de 1783. (*d*) A consulta de 4 de Septiembre de 1802 y cedula de la junta de comercio de 14 de Febrero de 1803, que es la ley 18 siguiente N. R.

Digitized by Google

do, si hay uno ó mas precios, cuales sean y con qué condiciones: si media anticipacion, de qué cantidad ha sido esta, y el tiempo en que se ha verificado ó haya de verificarse, y si hay plazos, cuales son, y á cuantos años se extiende la contrata, sin omitir ninguna de las demas particularidades de ella para su perfecto conocimiento.

109 Estos registros han de hacerse en el pueblo del contrato ante el escribano de fabrica, y no habiéndole ante el de cabildo, para el dia primero de Mayo de cada año, siendo las contratas anteriores á esta fecha, y siendo posteriores dentro de los cuatro primeros dias siguiente al en que se hubiesen celebrado. Los que por comision compren lanas para fábricas de estos reinos, deben hacer tambien en los mismos tiempos sus registros, expresando en ellos el ganadero de quien compran, la fabrica á que destinan la lana, y el número de arrobas á que se extiende la comision; pero sin precision de expresar los precios, plazos, ni condiciones. Si los comisionados de fábricas hacen otras compras fuera de los encargos de ellas, deben registrar las contratas en la forma expresada al principio, y lo mismo ha de decirse de los fabricantes que al mismo tiempo sean extractores.

110 Los interesados á quienes se prescribe la formalidad de registrar las lanas, deben sacar testimonio del registro y presentarle en cierto tiempo al escribano de fábricas ó en su defecto á uno de los del cabildo de la cabeza del partido. No haciendo esto ó no haciéndose los registros en los términos prevenidos, han de poder denunciarse y darse por de comiso las lanas, donde quiera que se hallen, siendo bastante para proceder por falta del registro la personalidad de los comisionados para las compras, y la de los demas encargados del beneficio de las lanas, contra quienes han de dirigirse los apremios.

111 Si en los contratos en que no haya anticipacion de dinero, tantea la lana algun fabricante, ha de satisfacer el coste y costas, y medio por ciento cada mes desde el dia en que el comprador pagó el importe hasta el del tanteo; pero si se pacta alguna anticipacion del comprador al ganadero con interes determinado, ha de ser este de cuenta del segundo desde el dia de la anticipacion hasta el de la entrega de la lana; y el fabricante abonará al comprador desde éste hasta el del tanteo y reintegro dicho medio por ciento. Cuando se venda la lana estipulando alguna anticipacion sin interés, aunque embebiéndole en lo equitativo del precio, debe el fabricante pagar al extractor ó revendedor de quien tantee, el medio por ciento mensual desde el dia de la anticipacion hasta el del tanteo. Vendien-

dose la lana á plazos por precio fijo y el interes desde su entrega, hasta el pago, ha de satisfacer este, no excediendo del medio por ciento, el fabricante que tantee, desde el dia de la entrega hasta el en que tenga efecto el tanteo, si quiere hacer la entrega del importe; mas si el fabricante usa de los plazos del contrato, ha de ser con la fianza competente y á satisfaccion del ganadero. Finalmente si se señala plazo sin interés, por recargarse su utilidad en el precio de la lana, puede pedir el fabricante que esta la regulen peritos, nombrándose tercero en caso de discordia; y llenará el contrato, pagando el precio que resulte de esta regulacion, y el interes del medio por ciento desde el dia de la entrega de la lana al comprador hasta el del tanteo y pago, ó hasta el del plazo, si usase de él, afianzandole como se ha prevenido. „

112 Justificandose simulacion en el precio, en la anticipacion ó en la asignacion de intereses, queda relevado de pagar estos el fabricante, y ha de entenderse su tanteo por el precio medio que las pilas de igual clase tengan en aquel año: en cuyos casos los suddelegados ó justicias que entiendan en el tanteo, han de dar cuenta á la Junta general de comercio, para que pueda acordar las providencias que estime convenientes, atendidas las circunstancias del ganadero y comprador, para su escarmiento.

113 En los mismos términos que se ha concedido el tanteo ó preferencia á los fabricantes de tegidos de seda y lana, se ha concedido tambien á todas las fabricas de tegidos de lino y cáñamo establecidas, ó que se establezcan en estos reinos respecto á dichos frutos ó primeras materias sobre cualquiera comprador natural ó extrangero que las hubiese acopiado para revender ó extraer, y no para otras fábricas nacionales de la misma clase (*a*).

114 Pero aun nos queda que hablar de otros retractos ó tanteos mas justos, mas importantes y beneficiosos al estado que los referidos. Todos sabemos muy bien que los apuros y necesidades de la Corona han obligado en diferentes tiempos, y con especialidad en los reinados de los Señores Don Felipe II y Don Felipe IV, á la enagenacion de muchos oficios de justicia y de república, sin embargo de ser muy graves los perjuicios que se siguen á los pueblos de que no egerzan aquellos personas dignas de su eleccion por su conducta y ta-

(*a*) Real resolucion de 21 de Abril de 1792 que es la ley 21 tit. 13 cit. N. R.

lento (*a*). De aquí es que en los casos de dicha enagenacion y acrecentamiento de empleos públicos, inútiles y gravosos á los pueblos, no puede ménos de competir á estos el derecho de tanteo, con cuya condicion deben siempre creerse hechas las ventas de ellos, y por lo mismo en ninguna manera se viola la fé pública valiéndose los pueblos del expresado derecho y reintegrando por este medio el precio desembolsado á los compradores ó sus herederos. A consecuencia de estas poderosas razones se halla pactado por varias condiciones de millones que no se enagenen, empeñen, ni aumenten los mencionados empleos, y que todos los pueblos puedan tantear los que ya lo estuviesen (*b*); lo cual se pactó con particularidad y formalmente entre S. M. y el reino en las condiciones de millones, librándose Real cedula para su observancia (*c*).

115 En un Real decreto que expidió á la cámara el Señor Don Felipe V (*d*), se mandó vender los oficios de gobierno político y económico de la Corona de Aragon; mas por otro (*e*) revocó el mismo Soberano la venalidad de dichos oficios, mandando que no se admitiese mas, y que los enagenados pudieran tantearse para quedar en el pie antiguo, satisfaciendo á los compradores las cantidades que hubiesen dado por ellos, aunque exceptuándose de esto las ciudades capitales de Zaragoza, Valencia y Barcelona.

116 Los tanteos de jurisdicciones, señorío y vasallage que ha enagenado la corona por la pobreza de su erario y los grandes apuros en que se ha visto; si no se hallan apoyados en pactos hechos entre los Soberanos y el reino, se fundan seguramente segun el testimonio de célebres jurisconsultos de la nacion (*) en la práctica universal de España á egemplo de lo pactado en cortes respecto de los oficios públicos y con mayor razon que en estos. Dichas enagenaciones hechas no sin grave sentimiento y daño de los pueblos comprehendidos en ellas á varios asentistas y otras personas acaudaladas, llevaban tambien la condicion del tanteo por los pueblos, por cualquier vecino de ellos como derecho ó accion popular, y por la misma corona para volverse á incorporar en ella restituyendo á los compradores el precio íntegro, sin poder obstarles ningun lapso ó transcurso

(*a*) Ley 17 tit. 3 lib. 7 R. ó ley 3 tit. 8 lib. 7 N. R. (*b*) Escrituras de Millones condicion del quinto género nn. 21, 26 y 87, y condiciones nuevas n. 7 y folios 91 y 136. (*c*) En 18 de Julio de 1650. Escrituras de Millones, fol. 136. (*d*) En 27 de Enero de 1739. (*e*) De 12 de Noviembre de 1741.

(*) Puede verse al señor Larrea en la alegacion 46.

Digitized by Google

de tiempo. Esta incorporacion es tanto mas justa y equitativa, que habiendo salido de la corona las jurisdicciones enagenadas volvian á ella naturalmente como á su propio centro en virtud de la correspondiente indemnizacion.

117 Las ventas de vasallos hechas en el reinado del Señor Don Felipe II. fueron las de aquellos que por breve del Pontífice Gregorio XIII. se habian desmembrado de las iglesias, é incorporado á la corona en virtud de cierta recompensa que les fué dada; pero las que se hicieron por el Señor Don Felipe IV, se apoyaron en la concesion ó consentimiento del reino, prestado en las cortes, á fin de que su importe se invirtiese en el pago de deudas contrahidas con los asentistas ó factores para satisfacer las obligaciones ó empeños de la corona; y como para la formalidad de estas ventas y entregas de sus productos se formasen varias instrucciones ó reglas, tomaron de los asentistas ó factores el nombre de *reglas de factoría*, las cuales se han incluido en la última edicion del cuaderno de rentas Reales. Antes de hacerse la enagenacion que se pensaba hacer de los pueblos, se les hacía la correspondiente intimacion, para que dentro del término señalado usasen del derecho de prelacion ó preferencia, teniendo pronto el dinero necesario para redimirse ó redimir su propia jurisdiccion; pero aunque algunos lo hicieron, otros, por no tener dinero, ni poder en modo alguno tomarle á censo, tuvieron que soportar la enagenacion á los asentistas, quienes vendian á otros particulares las jurisdicciones, ya por acomodarle mas el dinero, ya por ser extrangeros sin domicilio fijo en nuestra España. Ademas algunos compradores al fin se aposesionaron de varias jurisdicciones sin haber satisfecho á la Real hacienda el precio estipulado, y disfrutando sin embargo el egercicio de la jurisdiccion y señorío con las regalías y emolumentos anexos á él.

118 Como de estos tanteos y de los tocantes á los oficios públicos, vendidos ó acrecentados, ha conocido inconcusa y privativamente el Supremo Consejo de Castilla en su Sala de Mil y Quinientas en virtud con especialidad de una escritura entre el Soberano y el reino celebrada en Madrid (a), para el cumplimiento de las condiciones de millones, librándose á este efecto Real cédula (b); y por otra parte el Consejo de hacienda ha entendido de la valuacion de las ju-

(a) A 10 de Octubre de 1656. (b) Con fecha de 16 de Marzo de 1659. Escrituras de Millones folio 158 n. 7 y folio 200.

Digitized by Google

risdicciones, de los autos para sus ventas, de todas las incidencias ocurridas en ellas, de las posturas, remates y posesion de los compradores, y otros varios puntos; no pudo ménos de ofrecerse competencia entre ámbos supremos tribunales que se decidió en la Real cedula de 10 de Marzo de 1778; pero en el dia no puede tener absolutamente lugar á causa de la Real cédula moderna (a), por la que se ha dado al Consejo de hacienda nueva planta y mas extensa jurisdiccion.

119. "Ordeno, se dice en ella, que los negocios pendientes, y que se promovieren de reversion á la Corona de bienes y derechos que fueron de ella, y deban volver á serlo por la calidad de sus donaciones y enagenaciones, los de tanteo de jurisdicciones, señoríos y derechos anexos; y los de tanteo y consuncion de oficios enagenados de la Corona, aunque radicado en mi Consejo Real, y algunos en las Chancillerías y Audiencias, se pasen inmediatamente al Consejo de hacienda, se radiquen para siempre en él, como todos los de incorporacion á la Corona, y sean de su jurisdiccion y privativo conocimiento, con inhibicion del Consejo Real y demas tribunales. Y es mi expresa y determinada voluntad que se promuevan con zelo y actividad los negocios de esta clase, como de la primera importancia, por mis fiscales en el Consejo de hacienda, por convenir así á mi servicio y ser mucho mas fácil promoverlos en dicho tribunal, por cuanto en sus oficinas existen las razones, noticias y documentos necesarios para ello y su mas acertada determinacion: y quiero que los pleitos de reversion é incorporacion, y los de tanteo de jurisdicciones y señoríos, se vean y determinen por siete ministros togados á lo ménos, y que de los tres fiscales entienda cada uno en los de las provincias de que esté encargado, no obstante tener mandado que todos interviniesen juntamente en los de incorporacion, y que se excuse conferirles comisiones que puedan desempeñarse por otros ministros del Consejo, para que permaneciendo libres y exentos de ocupaciones agenas de su oficio, puedan dedicarse mas bien á hacerle con esmero constante en dichos negocios y los demas ocurrentes de igual importancia, en inteligencia de que Yo cuidaré de premiar sus servicios."

120. "Para facilitar la instauracion de los negocios de incorporacion á la Corona, mando que la caja de consolidacion de vales

(a) Expedida por el Consejo de Hacienda en 11 de Febrero de 1803.

Digitized by Google

Reales constituya en sí misma los depósitos de las cantidades de los precios de la egresion, que acordare el Consejo, á disposicion de este, y que cuando lo dispusiere, las entregue á las partes á que pertenecieren, pero si por ser manos muertas debieren imponerse á favor de ellas, se cancelarán los depósitos, y otorgarán escrituras de imposicion de censo redimible con réditos de 3 por 100 sobre la misma caja, sus fondos, y arbitrios presentes y futuros á favor de las mismas, quedando los efectos incorporados á disposicion de la comision gubernativa de consolidacion de vales para disfrutarlos por el tiempo necesario á reintegrarse de su desembolso, y por diez años mas que la concedo por via de nuevo arbitrio para aumento de sus fondos; y despues se incorporarán de hecho con los demas efectos de mi patrimonio Real."

121 Ademas en un Real decreto posterior (a) se dispone lo siguiente: "Con el justo fin de evitar motivos de quejas y reclamaciones de los interesados en los pleitos de reversion á la Corona, é impedir dilaciones voluntarias y perjudiciales, he resuelto con arreglo á las leyes, y conformándome con el dictámen de varios ministros de mi confianza, declarar y establecer el órden y la forma especial de proceder, que se ha de observar de aquí adelante en dichos pleitos."

122 "Llegado que sea el caso de reversion por muerte sin sucesion legítima del poseedor de bienes donados por el Señor Rey Don Enrique II, mandará mi Consejo de Hacienda poner en posesion de ellos á la Corona, luego que el fiscal lo pretenda con documentos que acrediten la calidad reversible de los bienes, y la muerte sin sucesion legítima de su último poseedor; y lo mismo se hará en cualquiera otro caso de reversion, prevenido en las mercedes de los demas Señores Reyes mis progenitores, verificado que sea el de vacante actual, quedando sin efecto legal contra la Corona las posesiones, que por mandado de los jueces ordinarios ú otros tribunales hubieren tomado ántes ó despues cualesquiera personas de los mismos bienes: y si alguno se creyere con derecho de suceder en todos ó en parte de ellos por justos títulos diversos del de la reversion y exclusivos de él, deberá poner la correspondiente demanda en el Consejo, y presentarlos en el preciso y perentorio término de 90 dias primeros siguientes al de la toma de posesion por la Corona, haciendolo así, se exáminará dentro de otros 40 dias, tambien precisos y siguientes á aquellos, en un artículo sumario y semejante á los de administracion de

(a) De 12 de Febrero y comunicado en 27 del mismo de 1803.

Digitized by Google

los juicios de tenuta, y se decidirá con citacion y audiencia de las partes y vista formal, si corresponde encargar la administracion libremente ó con fianzas al demandador de dichos bienes, ó si por el contrario ha de continuar la Corona en la posesion de ellos hasta la decision del juicio principal, que será recibido a prueba en la misma providencia por el término de la ley, con la calidad de no haberse de prorogar, ni suspender por causa alguna, egecutandose la determinacion del artículo, de que tampoco se admitirá súplica, ni otro recurso ordinario ó extraordinario, y continuandose despues el juicio principal por todos sus trámites hasta que se determine por sentencias de vista y revista, consultándoseme esta con los fundamentos de su apoyo, los votos en contrario, si los hubiere, y el memorial ajustado para la resolucion de mi Real agrado; pero si el demandador no pusiere la demanda, ó aunque lo hiciere, no presentáre los titulos en dicho término perentorio de 90 dias, se le admitirá aquella, y seguirá el juicio en la forma expresada, sin hacerse novedad en la posesion, y lo propio se observará en el caso de no haberse pedido por el fiscal, ni dado por consiguiente á la Corona la posesion de los bienes reversibles en el término de 90 dias contados desde la vacante actual de ellos, y en el de ponerse por el fiscal la demanda de reversion por translineacion anterior, á ménos que en cualquiera de estos casos se excuse el demandado á presentar sus títulos, ó no los presentáre en el término tambien perentorio de 40 dias siguientes al de la notificacion de la demanda, pues entónces se pondrá en posesion á la Corona, y continuará el juicio sin admitirse reclamacion en contrario, sean los que fueren los fundamentos, causas y motivos con que se intentare (*)."

(*) No queremos omitir dos cosas que por olvido no se han expresado en los lugares oportunos. Una es que la Real cédula de 8 de Junio de 1802 habla sobre la introduccion y venta de los libros extrangeros; pero que respecto á este punto ha de estarse particularmente á lo prevenido en los artículos 18, 19 y 20 de la Real cédula de 3 de Mayo de 1805. por la que se creó un nuevo juzgado de imprentas y librerías del reino con inhibicion del Consejo, &c. Otra es que la circular de 11 de Noviembre de 1802 dirigida à evitar los monopolios y abusos en el comercio de granos, se halla concebida en estos terminos.

"Por diferentes Reales cédulas y provisiones expedidas despues de la pragmática de 11 de Julio de 1765, y con particularidad por la de 16 de Julio de 1790, estan prescriptas las reglas convenientes para evitar todo abuso en el comercio de granos, y que este quede en terminos de que no se estanquen en monopolistas, y circulen para el consumo y abastecimiento del reino, conciliando el beneficio de los labradores y la comodidad posible de los consumi-

Digitized by Google

§. FINAL.

Formulario correspondiente á este capítulo.

123 *Venta de casa.* En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos Francisco Aguado, vecino de ella, dijo: que por sí y en nombre de sus hijos, herederos y sucesores vende para siempre á Santiago Jimenez, vecino tambien de ella, y á los suyos una casa sita en tal calle de esta villa que le pertenece en posesion y propiedad, se compone de cuarto bajo, principal y segundo, tiene tantos pies de fachada y tantos de fondo, con lo que le toca de medianerías, de suerte que multiplicadas unas líneas por otras asciende á tantos su area plana: linda por la mano derecha entrando en ella con una de Pedro Rodriguez, por la izquierda con otra del otorgante, por las espaldas con corral de Juan Mendez, y por la fachada con dicha calle; y en lo antiguo fue de N. quien por escritura que otorgó en esta villa á tantos de tal mes y año, ante N. Escribano de su número, le vendió á N. (*aquí se relacionarán, si se quiere, los títulos de pertenencia y luego proseguirá*) por

dores sin intervencion de manos intermedidas que obsten á estos loables objetos."

"A pesar de esto, por las representaciones que se han hecho últimamente, se ha convencido el Consejo de la necesidad de tomar otras providencias que frustren los proyectos de los codiciosos, que por hacer una ganancia injusta en el comercio de trigo ponen los pueblos en consternacion y á punto de perderse: y habiendo oido sobre el asunto al señor fiscal don Simon de Viegas, y atendiendo á remediar la escasez aparente que se experimenta, causada por la codicia de los tenedores del trigo, que le reservan con la esperanza de que se aumente el precio, sin embargo de ser tan exorbitante el que por medios tan reprovados han logrado darle, ha resuelto este supremo tribunal que V. observe y haga cumplir rigorosamente lo prevenido en la citada real cédula de 16 de Julio de 1790, con declaracion de que por ahora pueda obligar á los cosecheros y cualesquiera otros dueños de trigo que le tengan sobrante á que lo vendan al precio corriente para el abasto del publico, bajo la pena de perdimiento de todo el que tengan por su resistencia ú ocultacion; y advirtiendo á los tenedores de dicho género que no puedan negarse á vender el que les sobre á precios corrientes á todos los que lo soliciten; entendiéndose por trigo sobrante aquel que no necesiten sus dueños para el mantenimiento de sus casas y familias, ni para hacer sus siembras."

"Asimismo encarga á V. el Consejo zele con el mayor esmero y cuidado sobre la observancia de las condiciones y reglas bajo las cuales se concedió el libre comercio del trigo, mandando á todos cuantos le hayan comprado para entrojarlo que lo manifiesten con el libro de cuenta y razon de los precios y personas de quienes lo hayan comprado, bajo de igual pena de perdimiento de todo el trigo que oculten, y á cuya averiguacion se procederá con la mayor vigilancia; dando cuenta al Consejo de cuanto adelante V. en el asunto, y demas que tenga por conveniente. Todo lo cual participo á V. &c.

Digitized by Google

cuyos títulos corresponden al otorgante, el cual declara y asegura no tenerla vendida, enagenada ni empeñada, y que está libre de tributo, memoria capellanía, vínculo, patronato, fianza y de cualquiera otra especie de gravamen y como tal se la vende con todas las entradas, salidas servidumbres y demas cosas que anejas tiene y le pertenecen conforme á derecho, por tantos mil reales que le entrega efectivamente en este acto en tales monedas, (*se expresarán las qué sean*) que contadas y suplidas sus faltas (*si las tuvieren*) segun el premio que tienen y con que corren, los importaron, de cuya entrega y recibo doy fe, por haberse hecho á presencia mia y de los testigos que se nombrarán (*Si el dinero no pareciere de presente, por haberse entregado antes, confesará el vendedor haberle recibido y renunciará la ley 9 del tit. 1 P. 5 segun se explicará en el cap. 30 n. 1.*) Asimismo declara que el justo precio y verdadero valor de la referida casa son los tantos mil reales, y que no vale mas, ni ha hallado quién le haya dado tanto por ella; y si mas vale ó puede valer, hace del exceso en poca ó mucha suma á favor del comprador, y de sus herederos y sucesores, gracia y donacion perfecta é irrevocable con todas las seguridades legales, renunciando la ley 1 tit. 11 lib. 5 de la Recopilacion, que trata de los contratos de venta, trueque, y de otros en que hay lesion en mas ó ménos de la mitad del justo precio, y los cuatro años que prefine para pedir su rescision ó el suplemento á su justo valor. Por tanto desde hoy renuncia para siempre por sí, sus herederos y sucesores el dominio, posesion y otro cualquier derecho que le corresponda en la enunciada casa, traspasándole con todas las acciones que le competen en el comprador y en quien le represente, para que la posea, enagene y disponga de ella á su arbitrio como de cosa suya adquirida con legitimo y justo título: le confiere la competente facultad para que de su autoridad ó judicialmente tome de la expresada casa la posesion que le compete por derecho; y para que no necesite tomarla, me pide que le dé copia autorizada de esta escritura, con la cual sin otro acto de aprehension ha de ser visto haberla tomado: se obliga á que nadie le inquietará ni moverá pleito sobre la propiedad, posesion ó disfrute de dicha casa, y á que no aparecerá en ella ningun gravámen; y si se le inquietare, moviere ó apareciere, luego que el otorgante, y sus herederos ó sucesores sean requeridos conforme á derecho, saldrán á su defensa, y seguirán el pleito á sus expensas en todas instancias y tribunales hasta egecutoriarle, y dejar al comprador y á los suyos en su libre uso y pacífica posesion; y no pudiendo conseguirlo, le darán otra igual en valor, fábrica, sitio, renta y comodidades, ó en su defecto le restituirán la cantidad que ha desembolsado, las mejoras útiles, precisas y voluntarias que tenga á la sazon el mayor valor que adquiera con el tiempo, y todas las costas, gastos y menoscabos que se le siguieren, con sus intereses, por todo lo cual se les ha de poder egecutar solo en virtud de ésta escritura y juramento del que le posea ó le represente, en quien defiere su importe relevandole de otra prueba. Así pues, á la observancia de todo lo referido obliga su persona y bienes, &c. (*Aquí se pondrá la renuncia de leyes que en otra cualquiera escritura de obligacion, de que habló en el cap. 28 n. 32, y si el comprador, quiere, puede hacer igual donacion del menos valor de la finca á favor del vendedor que la que este le hace del mayor, y renunciar la misma ley recopilada, con lo cual ninguno podrá reclamar la venta.*) La ley 56 tit. 18 P. 3 trae extendida esta escritura.

124 Se ha de suponer que esta escritura es de venta llana otorgada por un mayor de 25 años, y que la casa está libre de todo gravamen; pero si tuviere

Digitized by Google

alguno, debe expresarse y añadirse en la escritura la cláusula, *que no tiene mas*, en cuyo caso se pondrá aceptacion, en la que se obligará el comprador á su responsabilidad, y á dejar libres de él al vendedor, á sus herederos y bienes: reconocerá por dueño del gravamen al que lo sea, é hipotecará á su seguridad la misma finca, y si quisiere, le hará igual gracia y donacion del menos valor, renunciará la ley recopilada, y ambos firmarán la escritura; bien que aunque no lleve aceptacion del comprador, por el hecho de usar este de la cosa es visto obligarse á responder de las cargas á que está afecta, una vez que la obligacion sigue á la hipoteca. He puesto en la escritura la cláusula, *y demas cosas anejas que tiene y la pertenecen conforme á derecho*; porque en las cosas que se venden, suele haber unas que deben entenderse vendidas con ellas, aunque no se especifiquen, y otras que es menester especificarse, aun cuando esten en las mismas cosas, de la cual tratan las leyes 28, 29, 30 y 31, tit. 5 P. 5 y poniendose, se evitan dudas y pleitos. No he puesto la cláusula, *y se obliga á la eviccion y saneamiento de la casa*, porque es superflua á causa de ponerse con toda extension lo que quieren decir estas palabras, y dejarlo explicado en el núm. 39. Si el comprador y vendedor pactaren que ni este ni sus herederos queden obligados, ni puedan ser compelidos á restituir á aquel las *mejoras*, *ó reparos necesarios y voluntarios*, de que he hablado en el núm. 43, no lo ponga el escribano, ni tampoco aunque no lo pacten, sin que preceda consentimiento expreso del vendedor, pues es acto voluntario en él obligarse á ello y no cláusula precisa ni sustancial de la venta; pero en órden á los útiles puede poner la obligacion, porque ninguno debe lucrarse con detrimento de otro, como tambien la tocante á las costas, daños y menoscabos con sus intereses, porque á estos queda obligado por la naturaleza del contrato, sino es que el comprador se los remita y done expresamente. Si la casa se halla en esta corte y tiene carga real de huesped de aposento, prevendrá en la escritura que se tome la razon de ella en la contaduria del real hospedage, con arreglo al capit. 16 de las ordenanzas de 22 de Octubre de 1749; y lo mismo advertirá en otra cualquiera de enagenacion, donacion ó cesion, observando bajo la pena que se le impone, lo mandado en dicho capítulo que á la letra dice asi: "Todos los escribanos ante quienes se otorgaren escrituras de enagenacion de casas por cualquiera causa de venta, cesion, ú otra alguna, antes de entregar la primera copia á la pate ó partes, la han de traer á la contaduria para que se reconozca, si se expresa la carga legítima que consta en los libros, debe pagarse tomé la razon, y se note en la escritura lo conveniente; y hecho la recogerá el Escribano, y copiará en el registro que queda en su poder la nota que haya puesto: lo que egecutarán pena de suspension de oficio por seis años, y de 50 ducados aplicados por mitad á penas de cámara y gastos de justicia; y para que lo cumplan, mandará el intendente se les notifique, y archivará esta diligencia para que conste." Las ventas de tierra, viñas, olivares, dehesas y montes deben tener las mismas clausulas, observándose lo que se ha explicado en el núm. 34.

125 *Cláusula de venta á tasacion.* Cuando se celebra venta dejando el valor de la cosa al arbitrio de peritos, de que he hablado en los nn. 1 y 22, se ordenará la clausula en la forma siguiente. "Cuya casa le vende por el precio en que bajo de juramento la valuen dos peritos, á cuyo fin nombra por su parte á F. alarife de esta villa, el cual y el que elija el comprador en la aceptacion de esta escritura, han de medir y apreciar la citada casa, haciendoseles saber por mí el nombramiento, y no conformandose ambos, ha de elegir la

Digitized by Google

justicia de esta villa un tercero para el propio efecto; y el comprador ha de pagar incontinente al otorgante la cantidad en que los tasen, y no haciéndolo ha de ser apremiado á su solucion, y á la de las costas y daños que por su morosidad se le ocasionen en su exaccion con solo su juramento, ó el de quien le represente: á cuya consecuencia ninguno de los dos ha de poder reclamar la valuacion, pretender baja, aumento, ni moderacion de ella, ni alegar lesion en mucha ni poca suma; pues si la hubiere, por lo que al otorgante toca, hace al comprador gracia y donacion pura é irrevocable con todas las seguridades legales de lo que importe, y renuncia la ley recopilada, &c. "Asi continuará como la anterior, y en la aceptacion nombrará el comprador al perito que quiera, se obligará á estar y pasar por la tasacion que los dos hagan, ó el uno de ellos junto con el tercero que elija la justicia en caso de discordia, hará á favor del vendedor igual gracia y donacion del menos valor con la misma renuncia, y si ambos quisieren, se impondrán pena para que se exija al contraventor tantas cuantas veces falte al cumplimiento del contrato, sin que ya la pague, ya se le remita graciosamente, deje de compelersele á él por todo rigor de derecho. Luego proseguirá la escritura con las cláusulas generales que se ponen en las demas, y otorgada en estos términos hará saber el escribano á los peritos el nombramiento, y les recibirá juramento de que tasarán la cosa por el precio justo segun su inteligencia, sin causar agravio á los interesados. Despues la valuarán, y hecha la valuacion que ha de extenderse á continuacion del protocolo de la venta, la participará el escribano á los contrayentes, quienes si se conforman con ella, firmarán la diligencia, y el comprador pagará el importe de la tasacion, poniendo recibo de ello el vendedor en el protocolo ante el escribano para evitar la carta de pago separada, lo cual se prevendrá en la venta; y asi evacuado dará copia de todo al comprador para que le sirva de título de propiedad; y si no se conforman, usarán de su derecho judicialmente para que se apremie al infractor á observar el contrato. Si los peritos estan discordes, darán los interesados pedimento al juez ordinario, expresando el contenido de la escritura y la discordia, y solicitando que nombre tercero, el cual bajo de juramento teniendo presentes las declaraciones de los otros dos hará la suya, y estando concorde con alguna de ellas, se apremiará á cumplir el contrato al que se resista, dandose, cumplido que sea, copia de todo lo actuado al comprador, como que es parte integral y sustancial de la escritura. Si ámbos contrayentes quieren conformarse con un perito, pueden hacerlo. Sobre como deben proceder los peritos en la valuacion, vease el cap. 1 lib. 1 de la segunda parte nn. 66, &c. y 86.

126 *Venta de esclavo.* Don Francisco Lopez, vecino de esta villa, por la presente en la forma que mas haya lugar en derecho = Otorgo: que vendo á don Antonio Rodriguez, de la propia vecindad, un esclavo que tengo, y adquirí por tal razon, llamado Pedro de tal, que es de tal altura, color, edad, &c. no padece mal de corazon, gota, ni otro accidente, ni enfermedad manifiesta ni secreta: no es profugo, ladron, borracho ni tiene otro vicio, tacha, ni defecto que le impida servir bien: no ha cometido delito porque merezca pena capital, ni ser deportado ó relegado; (*desterrado*) ni tampoco está obligado, ni hipotecado á deuda ni responsabilidad mia, y por tal lo aseguro: cuya venta hago por tanta cantidad (*se pondrá la fe de entrega del dinero ó renuncia de la ley de partida que cité en la escritura anterior*), declaro que los rantos reales son el justo precio y verdadero valor del citado esclavo, y que no vale mas, ni he hallado quien me haya dado tanto por él; y si mas vale, ó

Digitized by Google

puede valer, hago al comprador del exceso, cualquiera que sea, gracia y donacion perfecta é irrevocable con todas las firmezas congruentes: renuncio la ley 1 tit. 11 lib. 5 de la Recop. que trata de las cosas que se compran, venden ó permutan, y de otros contratos en que hay lesion en mas ó ménos de la mitad del justo precio; y los cuatro años que prefine para pedir su rescision ó el suplemento á su justo valor; y desde hoy en adelante para siempre hago una absoluta renuncia del derecho de patronato, señorio y posesion que me pertenece en dicho esclavo, todo lo cual juntamente con las acciones que me competen, lo traspaso en el comprador y en quien le represente, para que sea su esclavo y por tal le posea, venda y disponga de él á su arbitrio como de cosa suya adquirida con legítimo y justo título, á cuyo fin se le entrego en presencia de los testigos que se nombrarán, y del infrascrito escribano, á quien pido que para documento de su pertenencia le dé copia autorizada de esta escritura, con la cual sin mas acto de aprehension ha de ser visto habérsele tranferido enteramente su propiedad y posesion; y me obligo á la eviccion y seneamiento del expresado esclavo, y á que si sobre él se le moviese pleito, le defenderé á mis expensas en todas instancias hasta egecutoriarle y dejarle en su pacifica posesion; y si no pudiere conseguirlo, y por este motivo fuesedespojado de él, ó tuviere algunas de las tachas ó enfermedades expresadas al principio de esta escritura, le restituiré incontinente á eleccion suya el precio que ha desembolsado, y todas las costas y menoscabos que se le ocasionen, cuyo importe defiero en su juramento, relevandole de otra prueba, ó el ménos valor que tenga, á causa de la tacha ó enfermedad, por lo cual ha de poder egecutarme solo en virtud de esta escritura, y usar para ello de las acciones redhibitoria, y del cuanto ménos en el término que prescriben las leyes 64 y 65 t. 5 Part. 5, y no despues, sin perjuicio de las de eviccion y lesion que quedan en su fuerza y vigor para el mismo fin Por tanto al cumplimiento de todo lo expuesto obligo mis bienes, &c.

127 Si el vendedor dice que lo que vende no tiene vicio, tacha, ni defecto, ó los oculta al comprador; y este no quiere intentar contra él las acciones redhibitoria y del cuanto ménos, se omitirá la obligacion del vendedor en cuanto á esto, y se obligará el comprador en la aceptacion que ha de contener la escritura, a no usar de ellas, poniendo á este fin el escribano la cláusula extendida en el núm. 50. Si lo vendido es esclavo, caballo mula ú otro animal, ó mercaderias ó cosa semejante, ha de renunciar el comprador las leyes 64 y 65 t. 5 Part. 5; y si es heredad ó campo que cria malas yerbas, ó casa ó torre ú otro edificio que debe servidumbre ó tributo, la 63 del mismo título y Partida que tratan de dichas cosas, segun se ha explicado en el n. 50 cit.

128 *Venta de lana.* En tal parte, tal dia, mes y año, ante mi el escribano y testigos, Francisco Suarez vecino de ella = Otorga: que vende á Antonio del Rio, que lo es de tal villa, tantas arrobas de lana merina (*ó como fuere*) y de la pila de su cabaña lanar fina transhumante, y esquileo que ha de hacer en el mes de Mayo próximo venidero en tal parage, y en dia claro, sol alto, corral barrido, limpio y seco, cuya lana ha de ser blanca, buena, lavada, (*ó sucia enteramente segun se pactare*) enjuta, escogida, desfaldada y deservada, sin roña, cola, cadillo, hierro, añino, copete, basto y bastaso y de toda satisfaccion á recibo segoviano, consideradas tres arrobas de añinos por dos de lana segun costumbre, y pasada arroba por arroba en marco de teja, como lo previene la ley recopilada: (*ó con las caidas, peladas, añinos y roña segun pacten los contrayentes*) se la vende por tantos reales cada arroba, de

Digitized by Google

que recibe en este acto por parte de paga, tantos en tales monedas, que contadas y suplidas sus faltas los importaron, de la cual entrega doy fe, por haber sido á presencia mia y de los testigos que se nombrarán: otorga de ellos á su favor la mas eficaz carta de pago que conduzca á su seguridad: declara que el justo precio de las tantas arrobas de lana, son los tantos reales á razon de tantos cada una, y que no valen mas, ni hallado quien le diese tanto por ellas y si mas valen ó pueden valer ahora, ó cuando se haga el esquileo, del mayor valor en mucha ó poca suma, hace á favor del comprador gracia y donacion pura é irrevócable con todos los requisitos legales, renunciando la ley 1 tit. 11 lib. 6 de la Recop. que trata de lo que se compra y vende por mas ó menos de la mitad del justo, precio y el término que prescribe para rescindir el contrato, ó pedir el suplemento á su justo valor; y desde hoy en adelante para siempre se aparta del derecho que tiene á las tantas arrobas de lana, y le traspasa enteramente en el comprador, quien podrá acudir ó enviar persona de su satisfacion á tal parte, en donde se ha de entregar, á escogerla y desechar todo lo que no fuere de legitimo recibo, segun queda pactado, para lo cual se obliga á avisarle ocho dias entes, á tenersela entregada en tantos de dicho mes y año, si el tiempo lo permitiere, á no venderla, darla, ni enagenarla en todo ni en parte á otro por mas, ni por el tanto que le ofrezca, y si lo hiciere, ha de tener facultad el comprador para comprarla tan buena en donde y á quien quisiere por el precio en que pueda ajustarla; pues el otorgante se obliga á devolverle lo que dió en cuenta y á satisfacerle por entero lo que mas le cueste, queriendo se le apremie á ello por todo rigor de derecho, como asimismo á la solucion de todas las costas y daños que se le ocasionen, cuyo importe defiere en su relacion jurada y testimonio de la tal compra, sin que sea necesaria otra justificacion, de que le releva hipotecando especial y expresamente á su seguridad la referida cabaña, con lo que tuviere de aumento entonces, é imponiendose la pena de tantos reales, para que en defecto de puntual cumplimiento en todo ó parte á lo estipulado en esta escritura, se le exija mas de lo expresado, y se entregue al comprador, sin que, ya se pague ó no, ó graciosamente se remita, dege de llevarse á debido efecto este contrato, y de ser compelido á su puntual observancia. Por tanto el citado comprador que está presente, enterado de lo que se ha referido, dijo: que acepta esta venta en todo y por todo, á cuya consecuencia se obliga á la solucion de tantos reales que faltan para cumplir los tantos, total importe de dichas tantas arrobas de lana en el mismo dia, y acto en que se las acabe de entregar, y en buena moneda de plata ú oro, pena de perder los tantos que dió en cuenta y parte de pago, á lo que quiere se le compela, en la propia conformidad que al vendedor; y declara que no vale menos cada arroba, y caso que al tiempo del esquileo tenga menos valor del que sea, hace á favor del vendedor igual gracia y donacion que la que este le ha hecho del mayor, para que este contrato sea igual á entrambos, con renuncia de la misma ley recopilada, y termino que prescribe, por lo que se obliga á no reclamarle, &c.

129 *Venta de censo.* En tal parte á tantos de tal mes y año ante mí el escribano y testigos Francisco Rodriguez vecino de ella dijo: que por sí y en nombre de sus hijos, herederos, sucesores, y de quien hubiere de ellos titulo y causa en cualquiera manera, vende para siempre á Bernardo de las Heras vecino de tal lugar y á los suyos tantos mil reales de principal de un censo al quitar con reditos de tres por ciento al año que le pertenece, segun consta de la escritura que otorgó á su favor F. en tal parte, y tal dia, mes y año ante tal es-

Digitized by Google

cribano, hipotecando especialmente á su responsabilidad tales bienes, con obligacion de pagarle dichos réditos á tales plazos: cuyo censo está libre de toda especie de gravamen, se le vende por los tantos reales que importa su capital y recibe de su mano en este acto en tales monedas á mi presencia, de que doy fe, y como satisfecho efectivamente de ellos formaliza á su favor la mas eficaz carta de pago y resguardo que conduzca á su seguridad, obligandose á no volverlos á pedir ni otra persona en su nombre, pena de restituirlos con mas las costas; y en su consecuencia renuncia por sí, y sus herederos y sucesores la propiedad, posesion y otro cualquier derecho que le corresponda en dicho censo, traspasándole con todas cuantas acciones le competen en el comprador para que de su autoridad ó judicialmente tome la posesion de él, perciba y cobre enteramente desde hoy sus réditos á los plazos estipulados en la escritura primordial de imposicion, hasta que se redima, y en este caso su capital, otorgando de todo las cartas correspondientes de pago, finiquito y redencion; y para que no necesite tomar la posesion, le entrega por titulo de pertenencia la mencionada escritura, á presencia mia, de que doy fe; formaliza á su favor esta, de la cual me pide que le dé copia autorizada, y con ambos sin otro acto de aprehension ha de ser visto haberla tomado. Asimismo da facultad al comprador para apremiar al censatario actual, á los poseedores que fueren de las hipotecas de este censo, y á cada uno insólidum, á que le reconozcan por dueño de él, y le paguen como á tal desde hoy sus réditos y no al otorgante, el cual consiente en que se les requiera sobre su cumplimiento, y subroga al comprador y á quien le represente en su propio lugar, grado y prelacion: se obliga á la eviccion y saneamiento del enunciado censo, y á que será cierto y efectivo su capital, se le pagarán los réditos á los plazos pactados en la escritura primitiva de su creacion, y no se le moverá pleito, ni pondrá impedimento sobre su propiedad y goce: y que si se le moviere ó pusiere, saldrá á su defensa, luego que sea requerido conforme á derecho, y seguirá el pleito á sus expensas en todas instancias hasta egecutoriarle y dejarle en pacífica posesion de él y segura cobranza de sus réditos; y á que no pudiendo conseguirlo le dará el capital que ha desembolsado y réditos que á la sazon se le deban, con todas las costas, gastos y perjuicios que se le causen, deferida su liquidacion en la relacion jurada de quien sea parte legitima para su percibo, sin que necesite de otra prueba, de que le releva en forma, queriendo ademas que de esta escritura se tome razon en el protocolo de la censual, en los títulos de pertenencia de sus hipotecas en la contaduria de estas en el término legal bajo de la pena establecida, y en las demas partes que convenga para los efectos que haya lugar. Por tanto al cumplimiento de lo referido obliga sus bienes, &c.

130 *Venta de Juro.* En tal villa á tantos de tal mes y año ante mí el escribano y testigos don Alvaro de Andrade, vecino de ella, dijo: que le pertenece en posesion y propiedad un juro de tantos maravedis de principal y tantos de renta anual impuesto sobre la de salinas de tal parte en cabeza de F. á cuyo favor el Señor Rey don Felipe IV el Grande expidió privilegio en el real sitio de tal á tantos de tal mes y año, firmado de su Real mano y refrendado de don F. su secretario, del cual se tomó la razon en tales oficinas: que tiene tratado el venderle á Juan Martinez vecino de tal lugar, y que para ello ha impetrado licencia de S. M., que Dios guarde; la que me entrega original para documentar esta escritura é insertarla en sus traslados, y cuyo literal tenor es el siguiente: (*La licencia en §. aparte.*)

Y usando de la licencia inserta que concuerda con la que está en el proto-

Digitized by Google

colo de esta escritura, de que doy fe, en la mejor forma que ha lugar en derecho y cerciorado del que le compete = Otorga: que por sí y en nombre de sus hijos, herederos, sucesores, y de quien hubiere de ellos título y causa en cualquiera manera, vende y enagena para siempre al referido Juan Martinez y á los suyos tantos maravedis de renta anual y tantos de capital del expresado juro, el cual esta libre de toda especie de gravámen, como lo asegura por la misma cantidad que importa el capital: (*Se pondrá la fé de entrega ó renuncia de sus leyes, y luego proseguirá de esta suerte*) y renuncia la propiedad, posesion y otro cualquier derecho que le corresponda en el citado juro, traspasandole con todas las acciones que le competen en el mencionado Juan Martinez, para que tome judicial ó extrajudicialmente su posesion y le goce, enagene y disponga de él á su arbitrio como de cosa suya adquirida con justo título; y para que no necesite tomarla, le entrega en este acto á mi presencia, de que igualmente doy fe, el privilegio original con todos los instrumentos que acreditan su pertenencia, y cuya relacion se omite por evitar proligidad: formaliza á su favor esta escritura, con la cual sin mas acto de aprehension ha de ser visto haberla tomado; y le da facultad para que acuda á las expresadas oficinas y presente en ellas dicho privilegio con la copia original de este documento, á fin de que se tilde y borre el nombre del otorgante en todos los libros que está sentado, y tomada la razon se siente y ponga en su lugar el suyo como legítimo dueño; y asimismo para que se le satisfaga desde hoy toda la renta que debe pagarse anualmente, y llegado el caso de su redencion, los maravedís de su capital sin desfalco. Por tanto se obliga á su eviccion, seguridad y saneamiento, &c. (*Proseguirá la cláusula de eviccion como en la venta de censo, excepto lo tocante á toma de razon que se ha de omitir, y luego se pondrán las clausulas generales como en las escrituras anteriores. Si se quisiese hacer relacion de los titulos de pertenencia del juro, se pondrá en el lugar correspondiente con arreglo á la escritura de venta de casa yá extendida. Las de venta de efectos de villa requieren las mismas clausulas que las de juros; pero no es necesaria la licencia que en la de estos; y en cuanto á su relacion é introduccion los mismos titulos serviran de norte y regla al escribano para hacerla*)

131 *Venta de oficio renunciable de escribano.* En tal parte y en tal dia mes y año ante mi el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella dijo, que vende á Antonio del Rio de la propia vecindad el oficio de escribano público de tal ciudád que le perrenece en posesion y propiedad, con todos sus protocolos de escrituras públicas, pleitos civiles y criminales, y de mas papeles concernientes á él; por libre de toda especie de gravámen, y por tantos mil reales que le entrega en este acto en tales monedas á presencia mia y de los testigos infrascriptos, de que doy fe, y como satisfecho efectivamente de ellos formaliza á favor del comprador la mas eficaz carta de pago que conduzca á su resguardo y seguridad: declara que los tantos mil reales son el justo valor del referido oficio, y que no vale mas, ni ha hallado quien le haya dado tanto por èl; y que si mas vale, hace del exceso en mucha ó poca suma á favor del comprador donacion pura é irrevocable, renunciando la ley 1 tit. 11 lib. 5 de la Recop. que trata de lo que se compra, vende, o permuta por mas ó ménos de la mitad del justo precio, y los cuatro años que prefine para rescindir el contrato, ó pedir el suplemento á su verdadero valor, se desprende desde hoy para siempre por sí, y sus herederos y sucesores de la propiedad, posesion y otro cualquier derecho que le pertenece en el menciona-

Digitized by Google

do oficio, traspasándolo todo en el comprador para que de su autoridad ó judicialmente tome la posesion del citado oficio que le corresponde en virtud de esta escritura; y á fin de que no necesite tomarla judicialmente, formaliza á su favor este instrumento del que me pide le dé copia autorizada, con la cual sin otro acto de aprehension ha de ser visto haberla tomado. Y por cuanto el expresado oficio tiene la calidad precisa de renunciarse, para que S. M. (*ó tal ciudad á quien por Real concesion toca su provision*) haga merced de él al comprador y se libre el titulo competente, se obliga á renunciarle siempre que lo pretenda, previniendo que si despues de renunciado no viviere los veinte dias que prescribe la ley 4 tit. 4 lib. 7 de la Recop. y por esta causa se perdiere y recayese en el fisco, ha de ser por su cuenta y riesgo, y no del comprador, el cual ha de poder compelerle por todo rigor de derecho á la restitucion de los tantos reales que desembolsó por él, y de las costas y perjuicios que bajo del juramento, en que lo defiere, declare habersele seguido; y para evitar el daño que puede ocasionarle el defecto de renuncia, sin perjuicio de constituirla separada como corresponde, le hace desde ahora con todas las cláusulas y firmezas que se exigen por derecho para su validacion, y quiere que la tenga y se estime como hecha con ellas sin reservacion; pero si viviere los veiente dias, y por no presentarla á S. M. (*ó al Ayuntamiento de dicha ciudad*) ó no tomar la posesion del oficio, ó no sacar el título y aprobacion dentro del término prevenido por leyes de estos reinos, ó por otro motivo que no dependa del otorgante, cayese en comiso, ha de ser de cuenta del comprador, quien no ha de poder reclamar contra el vendedor ni sus herederos en ningun tiempo. Por tanto en los términos propuestos se obliga á su eviccion, seguridad &c. (*Proseguirá como la primera escritura de venta. Si el oficio no tiene la calidad de renunciarse, deben omitirse las cláusulas de renuncia, en cuyo caso será una venta llana; y si es de regidor ú otro semejante, no se ha de hablar de protocolos ni papeles, sino tan solo de lo concerniente á él y de que instruirán al escribano sus títulos, los cuales deberá tener presentes para la estension de la escritura.*)

132 *Venta de bestia.* En tal parte, y en tal dia, mes y año, ante mí el escribano y testigos, José López, vecino de ella, dijo: que vende á Antonio Fernandez, que lo es de tal lugar, un caballo suyo de tal edad, altura y color (*se expresarán las demas señales que tenga*) ensillado y enfrenado, (ó *sin freno ni silla segun se pactare*) sin tacha ni vicio que impidan servirse de él, por tantos reales; (*se pondrá la fe de entrega ó la renuncia de sus leyes*) y declara que la expresada cantidad es el justo valor de dicho caballo, que no vale mas, ni ha hallado quien le haya dado tanto por él, y que si mas vale, hace del exceso en poca ó mucha suma á favor del comprador gracia, y donacion perfecta é irrevocable, con las firmezas necesarias, renunciando la ley 1 tit. 11 lib. 5 Recop. y los cuatro años que prescribe para pedir la recision del contrato, ó que se supla su justo precio. En esta atencion se desprende de la propiedad, posesion y otro cualquier derecho que le pertenece en dicho caballo, traspasándole en el comprador para que le tenga, use y disponga de él como de cosa suya adquirida con titulo legitimo, á cuyo fin se le entrega por la orejá (*ó freno si le tuviere*) y me pide que de esta escritura le dé copia autorizada, con la cual y con dicha tradicion ha de ser visto habersele transferido conforme á derecho la posesion del referido caballo. Asimismo se obliga á que sobre su propiedad y disfrute no se le moverá pleito, y á que no se descubrirá vicio, tacha ni ningun defecto; y si le moviere ó descubriere, &c.

Digitized by Google

(*Proseguirá esta clausula como la de venta de esclavo que he extendido, y luego se pondrán las generales.* La ley 65 tit. 18 P. 3 trae extendida esta escritura.

133. Si se vende la bestia con todas las tachas, y costumbres buenas y malas que tiene que llaman á estilo de feria ó mercado, ha de ponerse aceptacion en la escritura, obligandose el comprador á no intentar contra el vendedor las acciones reinhibitoria y del cuanto menos, como en la clausula extendida en el núm. 50, y solo se obligará este á la eviccion de la propiedad, goce y posesion de la bestia, como en otra cualquiera venta llana.

134 *Venta de villa.* Don Francisco de Andrade, vecino de esta villa, y poseedor del mayorazgo fundado por N. digo: que á aquel corresponde entre otros bienes la villa de tal, con su término, que por el oriente confina con el de tal ciudad: por el occidente con el de tal lugar, por el septentrion, con el de tal villa, y por el mediodia con el de tal: en cuya villa me pertenecen la jurisdiccion civil y criminal, alta, baja, mero, mixto imperio, sus alcabalas, tales pechos, dehesas, montes, palacio, tantos prados de pastar y otros derechos en sus moradores, que como vasallos mios, me pagan hasta en tanta cantidad anual; de que hizo merced al fundador el señor Rey don N. en tal parte, á tantos de tal mes y año, firmada de su real mano, y refrendada por don N. su secretario; y por hallarme molestado de varios acreedores (*ó por otros motivos que tenga, los cuales se expresarán*) para satisfacer los empeños que he contraido, y redimir la vejacion en que me hallo, determiné vender la referida villa, con todo lo que le corresponde, á cuyo fin supliqué á S. M. que Dios guarde, me concediese la competente licencia, y precedidas varias diligencias é informes, se ha dignado deferir a mi pretension, como acredita la real facultad expedida en el real sitio de tal á tantos de tal mes y año, que original se une á esta escritura para documentarla é incorporarla en sus traslados, y cuyo literal tenor es el siguiente. (*Aqui la facultad real en §. aparte*)

Y haciendo uso de la licencia contenida en la real cédula inserta, por mí y en nombre de mis hijos, herederos y sucesores, y demas llamados á la obtencion y goce del mencionado mayorazgo, y de quien de nosotros hubiere titulo y causa en cualquier manera, en la mejor forma que haya lugar en derecho, cerciorado del que me compete, de mi libre voluntad = Otorgo: que vendo á don Fernando de tal y á los suyos la referida villa con todo su término, palacio, jurisdiccion civil y criminal, alta, baja, mero, mixto imperio, alcabalas, pechos, prados, pastos, dehesas, montes, aguas estantes y corrientes, usos, costumbres, entradas, salidas, derechos, regalías y servidumbres, y con todo lo demas que en ella, su termino, y contra sus vecinos y moradores me pertenece, y puede corresponder de hecho y de derecho, con arreglo á la merced expedida por S. M. el señor Rey don N. de que se ha hecho mencion, sin reserva alguna; y por libre de toda especie de gravámen (*si tuviere alguno, se especificará y añadirá*, que no tiene mas) en tantos mil ducados que hacen tantos mil reales, y que en virtud del auto proveido ante el presente escribano, en tantos del mes proximo anterior, por el señor don N. corregidor de esta villa, y juez comisionado por la enunciada Real facultad para la solucion de mis acreedores, depositó el comprador en las arcas de la depositaría general de ella, como resulta de los autos de depósito que originales se insertan en esta escritura, y á la letra dicen así. (*Aquí los autos en §. aparte.*)

Con este deposito me doy por satisfecho de los mencionados tantos mil

Digitized by Google

ducados, y aunque su entrega ha sido efectiva, por no parecer de presente, la confieso, renunciando la excepcion del dinero no entregado, (*esta es la llamada* de la non numerata pecunia) la ley tit. 1 P. 5. que trata de ella, y los dos años que prefine para la prueba de su recibo: otorgo á su favor la mas firme y eficaz carta de pago que conduzca á su seguridad; y en su consecuencia declaro, que el justo precio de la mencionada villa con su termino, jurisdiccion, regalias y demas derechos referidos, son los tantos mil reales depositados que no vale mas, ni he hallado quien me haya dado tanto por ella, y que si mas vale, hago al comprador del exceso en mucha ó poca cantidad gracia y donacion perfecta é irrevocable, renunciando la ley 1 tit. 11 lib. 5 Recop. que trata de las cosas que se compran, venden y permutan, y de otros contratos en que hay lesion en mas ó menos de la mitad del justo precio; y el cuadrienio que prefine para pedir recision de ellos ó el suplemento á su justo valor; y en virtud de la Real facultad inserta, segrego y doy por segregada del citado mayorazgo la referida villa con su termino y demas que queda expresado, del mismo modo que si nunca se hubiera vinculado ni incorporado en él, traspasando por mí y los que fueren poseedores de él, segun los llamamientos prescriptos en su fundacion, el dominio, propiedad y otro cualquier derecho que me pertenece en dicha villa, &c. (*Proseguirá como la venta llana hasta el fin, y se prevendrá que en la escritura de fundacion del mayorazgo y en su protocolo se pongan las notas conducentes, para que conste en lo sucesivo de su separación. Si la villa es libre, no se necesita facultad Real para su venta, á no ser que en la merced hecha de ella se haya mandado que sin este requisito no pueda venderse ni enagenarse, y que todos los poseedores tengan precision de obtener titulo de confirmacion para poseerla.*

135 *Cabeza de venta de bienes de convento.* Estando en la sala de *profundis*, ó como se llame, del convento de santo Domingo de esta villa de tal, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, el R. P. Fr. Francisco de tal, prior, Fr. Juan subprior, &c. *Se nombrarán los demas que hubiere y tengan voto de comunidad*, todos religiosos profesos, que confiesan ser la mayor parte de los que hay en él, y tienen voto de comunidad; congregados á son de campana, segun lo acostumbran, cuando tienen que tratar y conferir sobre alguna cosa tocante al servicio divino y utilidad de este convento, por sí y en nombre de los ausentes, é impedidos de presenciar este acto, y de sus sucesores, por quienes prestan caucion de que pasarán por el contenido de este instrumento, y no le reclamarán bajo de la expresada obligacion que para su firmeza hacen de los bienes, y rentas presentes y futuras de este convento= dijeron: le pertenecen en posesion y propiedad diferentes tierras con su casa en término de tal villa, en que sucedió por muerte de F. que le instituyó por su unico y universal heredero en el testamento que otorgó en tal dia, mes y año, ante F. escribano de su número; de las cuales no puede utilizarse á causa de la dilatada distancia, y de producir muy poco en renta, atendido su valor en propiedad, por no poder cultivarlas: en cuya atencion, habiendose proporcionado venderlas á F. vecino de aquella villa, en tanta cantidad, é invertirlo en otras inmediatas á este convento, que quiere enagenar F. y seguirsele mucha utilidad de vender aquellas y comprar estas, resolvieron egecutarlo, á cuyo fin se congregaron tres dias, é hicieron tres tratados canónicos, dando despues parte de esta determinacion al R. P. Fr. F. su provincial, quien en vista de las razones propuestas y del manifiesto beneficio que se seguia á este convento, le concedió la competente licencia en el de tal parte, tal dia, mes

Digitized by Google

y año, firmada de su mano, refrendada de Fr. F. secretario de esta provincia, y sellada con el sello mayor de sus armas, que original con los tratados se une á este instrumento para documentarle, é insertala en sus traslados, y que á la letra dicen así (*Aqui los tratados y licencia por el órden de sus fechas en § aparte.*)

Y aceptando los padres otorgantes la licencia inserta y usando de ella, en la mejor forma que haya lugar en derecho, cerciorados del que les compete en este caso, de su libre voluntad = Otorgan: que venden á F. de tal, vecino de la expresada villa, &c. (*Proseguirá como la venta llana, añadiendo los requisitos explicados en los nn. 97 y 98.*)

136 *Primer tratado.* Estando en la sala de *profundis* del convento de santo Domingo de esta villa de tal, (*si fuese Cabildo, dirá* en la sala capitular, *ó el nombre que tenga*) á tantos de tal mes y año, por ante mí el escribano y testigos el R. P. Fr. F. prior de él, Fr. F. suprior, Fr. F. &c. á quienes doy fé, conozco, todos religiosos profesos conventuales, y la mayor parte de los que dijeron haber en él y tener voto de comunidad, se congregaron á son de campana, segun lo acostumbran, siempre que tienen que conferir sobre alguna cosa util al servicio de Dios y á este convento, y estando juntos les propuso dicho P. prior, (*se expresará con la mayor claridad lo que les proponga*) y les mandó en virtud de santa obediencia que traten entre sí sobre lo expuesto, que vean si será ó no util á este convento que se efectue, y que den libremente su voto y parecer; y enterados respondieron que lo mirarian y reflexionarian para dar con mas maduro acuerdo su voto, lo cual firmaron siendo testigos F. F. y F. vecinos de esta villa. (*El segundo tratado se extiende como el anterior, y si los religiosos responden que les parece util, se expresará, como tambien si estan discordes, en cuyo caso deben ponerse las razones en que afianzan su dictamen y contradiccion, añadiendo, que no obstante difieren darlo decisivo para el dia tercero. Si los religiosos resuelven en el primer tratado, porque segun su costumbre no ha de haber mas, se pondrá su resolucion.*

137 *Tercer tratado* Estando en la sala de *profundis* del convento de santo Domingo de esta villa de tal, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, el R. P. &c. todos religiosos profesos de este convento, que confesaron ser la mayor parte de los que hay y tienen voto de comunidad en él, estando congregados á son de campana, como lo acostumbran, cuando han de tratar alguna cosa tocante al servicio de Dios, y beneficio de este convento, les propuso dicho P. Prior, (*se pondrá la proposicion como en las juntas precedentes*) y los mandó que libre y decisivamente diesen su voto; y enterados nemine discrepante dijeron: que les parecia muy util y conveniente se efectuase todo, segun dicho P. prior habia propuesto, a cuyo fin querian que para su mayor estabilidad se formalizasen las escrituras correspondientes y se impetrase la licencia del R. P. provincial, prescripta por derecho canonico; y en esta atencion, dicho P. prior, dijo, que aprobaba su resolucion, la cual haria presente a dicho R. P. para que concediese la licencia referida, y tuviese cumplido efecto lo que les habia propuesto: mandó que todo se pusiese por testimonio, y lo firma con los demas religiosos á quienes, doy fe, conozco siendo testigos F. F. y F. vecinos de esta villa.

138 *Cabeza y pie de venta judicial.* Don F. de tal, del Consejo de S. M., su alcalde de casa y corte y teniente corregidor de esta villa de Madrid, su tierra y juridiccion por el Rey nuestro señor, hago saber al ex-

Digitized by Google

celentisimo señor conde de tal, presidente del Consejo, á los señores de él y de todos los de S. M. á los alcaldes de su real casa y corte, al corregidor de esta villa, á los jueces de comision y demas de estos reinos, y á cualesquier ministro de justicia ante quienes se presentare esta escritura y pidiere su cumplimiento; que á instancia de Pedro de tal, se han seguido ante mí por la escribania del presente escribano autos egecutivos contra F. sobre paga de tanta cantidad que le debia, los cuales tuvieron principio en tal dia de tal mes y año por pedimento que presentó con escritura de obligacion que habia otorgado á su favor en tal parte, á tantos de tal mes y año, ante F. solicitando que mediente á haber espirado el plazo en que debió satisfacersela, y no haberlo cumplido, despachase egecucion por ella, su décima y costas contra su persona y bienes, jurando no pedirla de malicia, y protestado admitir en cuenta legitimas y justas pagas: á lo cual deferi en el propio dia, y en su consecuencia, &c. (*Se relacionarán laconicamente y en §. aparte los autos hasta el estado de despachar la venta; en lo que se insertará un testimonio á la letra de ellos para documentarla, y no los originales, porque si se llega á ofrecer en lo sucesivo que tenga que tomarlos algun heredero del deudor ú otra persona, no se le pueden entregar estando protocolados.*)

Concuerdan los autos insertos con los que estan en el protocolo de esta escritura, de que el infrascrito escribano da fé, y á que me refiero: en cuya atencion usando de la real jurisdiccion que egerzo, y de la facultad que me conceden las leyes del reino, en la forma que mas haya lugar en derecho: Otórgo en nombre de F. sus hijos, herederos y sucesores, que vendo á F. &c. (*proseguirá como la venta regular, hablando siempre el juez en nombre del deudor, dueño de la casa que se vende, privándole de su propiedad y posesion, y obligándole juntamente con sus herederos á la ebiccion y saneamiento, del mismo modo que si fuera su apoderado, y concluida la renuncia general añadirá*) y de parte de S. M. exhorto á los referidos señores jueces, y de la mia les pido y encargo y mando á los alguaciles de esta corte y villa, porteros de ambas y demas ministros (*si la venta se despachare en otra jurisdiccion, mandará solamente á los de la suya*) guarden y egecuten y hagan guardar y egecutar esta escritura, sin contravenir á ella con ningun pretexto; y los referidos ministros han de cumplirlo pena de prision y de cincuenta mil maravedis para la real camara, bajo la cual mando igualmente á cualquier escribano que sea requerido por el comprador ó por quien le represente, se lo notifique y dé testimonio de ellos sin sacar esta escritura de su poder; y para su estabilidad así lo otorgo y firmo ante el presente escribano del número en esta villa, á tantos de tal mes y año, siendo testigos F. F. y F. vecinos de ella, y dando fé yo el escribano de que conozco al señor juez otorgante.

139 *Retroventa.* En tal parte, á tantos de tal mes y año ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez vecino de ella, dijo: que Antonio Fernandez, que lo es de tal lugar, por escritura que otorgó á su favor en tal dia, mes y año, ante tal escribano, le vendió una casa suya sita en tal parte con tales linderos, por tanta cantidad, con la condicion de poder recobrarla dentro de tantos años; como entre otras cosas resulta de la citada escritura, á que se remite; y estando cerca de espirar el termino prefinido para su recuperacion requirió judicialmente al otorgante que se la restituyera, pues estaba pronto á entregarle incontinente los tantos reales que desembolsó por ella, á lo cual condescendió en fuerza de la obligacion que construyó en la aceptacion de dicha escritura; y cumpliendo con ella, en la forma que mas haya lugar en dere-

cho = Otorga: que retrovende y restituye al enunciado Antonio Fernandez la mencionada casa en la conformidad que se la vendió, con todas las cláusulas de translacion de pleno dominio, posesion y demas que se expresan en la referida escritura de venta, las cuales da aqui por repetidas é insertas como si literalmente lo fueran; y si por la expresada escritura que le entrega original con los demas titulos de pertenencia, de que doy fe, y por el tiempo que ha poseido la enunciada casa, ha adquirido algun derecho á ella, le traspasa enteramente en el mencionado Antonio, mediante á recibir de su mano en este acto los tantos reales que el otorgante le dió por ella en tales monedas, &c. (*se expresarán las que sean, y si la entrega hubiere precedido al acto, se pondrá la confesion y renuncia de la ley 9 tit. 1 Part. 5 como en otras escrituras, y proseguirá*), y formaliza á su favor la escritura de retroventa, cesion é integra restitucion con todas las cláusulas necesarias por derecho para su estabilidad y resguardo, sin quedar obligado á su saneamiento ni responsabilidad, en atencion á no haber padecido decremento ni deterioro, mientras la ha tenido en su poder, ni haber impuesto sobre ella ningun gravamen; y si este pareciere, quiere y consiente en ser compelido á indemnizarle, exonerarle de el y á satisfacerle otro tanto como importe, y las costas y gastos que se le originen en su exaccion, sin que sea necesaria mas justificacion que el testimonio que acredite el gravamen, aunque para darle no preceda su citacion ni auto de juez, pues le releva de todo. Así pues, el referido Antonio que está presente, acepta esta escritura, se da por entregado de la venta y de los títulos de dicha casa, confesando que esta no tiene desmejora ni desfalco en su fabrica, y que se halla en el mismo estado que cuando la vendió al expresado Francisco, segun el reconocimiento que han hecho peritos de su satisfaccion, por lo cual le da enteramente por libre de responsabilidad, se obliga á no reclamar esta escritura, aunque se descubra luego en la casa algun daño grave ó leve; y si lo hiciere quiere, á mas de no ser oido judicial ni extrajudicialmente que se le compela á su observancia y condene en costas, como á quien pretende lo que no le toca. Por tanto al cumplimiento de este contrato obligan ambos otorgantes sus personas y bienes, &c.

140 *Permuta de bienes profanos.* En tal villa, á tantos de tal mes y año ante mí el escribano y testigos, Francisco y Antonio de tal, vecinos de ella, á quienes, doy fe, conozco, dijeron que les pertenecen en posesion y propiedad al expresado Francisco, una viña y dos tierras contiguas de pan llevar en termino de esta villa, y sitio llamado tal, tasadas en tantos reales, y al mencionado Antonio una casa dentro de sus muros, en tal calle, valuada en otros tantos reales, las cuales han determinado permutar; y para que tengan efecto, en la mejor forma que haya lugar por derecho, de su libre voluntad = Otorgan: que por sí y en nombre de sus hijos, herederos, sucesores, y de quien hubiere de ellos titulo y causa en cualquier manera, permutan para siempre, el enunciado Francisco una viña con tantas cepas de viduño blanco, y dos tierras de pan llevar confinantes con ella de tanta cabida, situadas en término de esta villa, y parage llamado vulgarmente *tal*, que lindan (*se pondrán sus linderos*) y estan apreciadas por peritos nombrados de conformidad en tantos mil reales; y el citado Antonio una casa sita en esta villa, en tal calle (*se expresará su fábrica, pies de sitio, linderos y demas señales conducentes*) la cual han baluado alarifes que los otorgantes eligieron á este fin, en otros tantos mil reales, cuyas tierras, viña y casa declaran no tener vendidas ni enagenadas, y que estan libres de toda especie de carga y responsabilidad, y

Digitized by Google

como tales las truecan en los términos propuestos con todas las entradas, salidas, usos, costumbres, derechos, regalias y servidumbres que han tenido, tienen y les corresponden y deben corresponder sin reserva alguna, por el mismo precio en que las han valuado dichos peritos del que con ellas se dan mutuamente por contentos y pagados á su voluntad, y por no parecer de presente su entrega, renuncian, &c. (*Se pondrá la renuncia y carta de pago como en la venta de villa, y continuará*); y asimismo declaran que la cantidad en que se han estimado las referidas fincas, es su justo precio y que no valen mas, ni han hallado quien les haya dado tanto por ellas; y si mas valen, se hacen del mayor valor en mucha ó poca cantidad recíproca gracia y donacion perfecta é irrevocable, &c. (*Proseguirá como la de venta hasta el fin, y se obligarán ámbos á la eviccion de lo que truecan.*)

141 Si las cosas que se permutan ó alguna de ellas tienen gravamen, se expresará. Si interviene dinero para igualarse, ya sea por valer menos algunas de las permutadas, ya por tener sobre sí alguna carga, y se entrega al tiempo del otorgamiento, dará el escribano fe de ello, y sino parece de presente, confesará el otorgante que le ha recibido del otro, en la misma forma que en las escrituras anteriores, y ámbos declararan que con él quedan igualados, y no hay lesion, y que de la que haya, se hacen mutuamente gracia y donacion irrevocable, &c.

142 *Permuta de piezas eclesiásticas.* En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mi el escribano y testigos, don Francisco Perez, canónigo de la santa iglesia catedral de Santiago, y don Pedro Bermudez, que lo es de la de Toledo, ámbos presbiteros, á quienes, doy fe, conozco = dijeron: que por beneficio de su salud y otras justas causas, determinaron permutar sus prebendas ó canonicatos, y para conseguirlo, impretaron licencia de S. M que Dios guarde, quien se ha servido concedersela en el real sitio de tal, á tantos de tal mes y año, firmada de su real mano, y refrendada de don F. su secretario, la cual se une original á esta escritura para documentarla é insertarla en sus traslados, y á la letra dice así. (*Aparte la licencia*).

Y usando los otorgantes de la licencia inserta, en la forma que mas haya lugar en derecho = Otorgan que permutan las citadas prebendas, para que cada uno goce y sirva desde el dia en que tome posesion, la que el otro ha gozado y servido hasta ahora, con las regalias, emolumentos, cargas y pensiones anejas á ellas, segun lo practican y deben practicar los demas canonigos de dichas iglesias sin reservacion: renuncian el derecho que han tenido á ellas, traspasándole recíproca y enteramente, y se dan tan amplio y suficiente poder como es necesario, para que puedan tomar la posesion de sus respectivos canonicatos, sin que sea preciso que por su parte intervengan mas requisitos, ni que para ello espere el uno al otro: juran por las sagradas órdenes que han recibido, formando al mismo tiempo la cruz sobre su pecho con la mano derecha, conforme á su estado, que esta permuta es simple, y que en ella no ha intervenido, interviene, ni intervendrá, directa, indirecta, tácita, ni expresamente ninguna especie de simonia, ni otro pacto ilicito y reprobado por derecho: declaran que tampoco hay lesion ni engaño, por estar cerciorados del producto, utilidad y cargas de los expresados canonicatos; y que si la hubiere se hacen de la que haya mutua gracia y donacion perfecta é irrevocable, con las firmezas necesarias, no quedando por consiguiente sujetos á ninguna responsabilidad: se obligan á no reclamar esta escritura ni en todo ni en parte, y consienten si lo hicieren, en que no se les oiga judicial ni extrajudicialmente, y en que se

Digitized by Google

les condene en costas. Por tanto al cumplimiento de este contrato obligan sus bienes, &c.

143 *Posesion extrajudicial.* Estando en tal sitio, termino y jurisdiccion de esta villa de tal, á tantos de tal mes y año, Francisco Perez, vecino de ella, á quien pertenecieron las tierras contenidas en la escritura de venta anterior, dió Juan Alvarez vecino de tal parte, en cuyo favor la formalizó, la posesion real, actual, corporal ó cuasi de tal tierra, por esta y por todas las demas, entrandole por la mano en ella, y el dicho Juan Alvarez se paseó por dicha tierra, esparció puñados de ella, arrancó yerbas, é hizo otros actos posesorios sin contradiccion de ninguna persona, de todo lo cual pidió se le diese testimonio para su resguardo; á cuya consecuencia el vendedor requirió por ante mi á Antonio Rodriguez, colono ó arrendador de todas las tierras que constan vendidas en dicha escritura y está presente, contribuyera toda la renta que habia vencida, y se devengará desde el dia tantos de tal mes de este año, en que se celebró la venta al comprador y no á otro; y le reconociese por dueño propietario de ellas, lo cual se obligó á cumplir; y todos tres, á quienes, doy fe, conozco, lo firmaron siendo testigos, &c. (*Si la posesion fuere de casa, dirá*): y en señal de verdadera posesion se paseó por sus piezas, abrió y cerró sus puertas y ventanas, quedandose con sus llaves, é hizo otros actos posesorios &c. (*El requerimiento á los inquilinos, si los hubiere entonces, ha de ser como arriba, y no habiendolos, se pondrá en diligencia separada. Si la posesion fuere de una cosa sola, se omitirá la expresion*, y por todas las demas, *que contiene la antecedente.*)

144 *Auto para dar posesion judicial.* La posesion judicial se da en virtud de auto ó mandamiento de juez, ante quien la parte legitima presenta ó exhibe para tomarla los documentos, en cuya virtud y no de otro modo, debe darsele. El auto se extiende en estos terminos: "Por presentados, *ó exhibidos* los documentos que se refieren, y por lo que resulta de ellos, dese á esta parte, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, la posesion real, actual, corporal ó cuasi de (*se expresará lo que sea*) con el goce de sus frutos, regalias y aprovechamientos desde tal dia inclusive, siguiente á el en que fallecio fulano, *ó en que se celebró la venta de tal casa, ó se fundó, ó lo que fuere*, y con la obligacion de cumplir sus cargas, (*si las tuviere, y si no se omitirá esta expresion*) y amparesele y defiendasele en ella. imponese la pena de cincuenta mil maravedis para la cámara de S. M. á quien se le pertubare sin vencerle primero en juicio: requierase a las personas que deben contribuirle con sus rentas, lo hagan bajo la de volverlas á pagar, si las diesen á otra persona, para lo cual se confiere comision á cualquier alguacil de este juzgado y escribano de S. M. dense á esta parte los testimonios que pida para su resguardo, devuelvanse los documentos presentados. El señor don F. corregidor es esta villa de tal lo mandó a tantos de tal mes y año., y lo firman"

145 *Posesion de un vínculo.* En tal villa, á tantos de tal mes y año, F. alguacil de su juzgado, cumpliendo con lo que se manda en el auto anterior por ante mi el escribano dió á don F. vecino de ella, la posesion real, actual, corporal, ó cuasi del vinculo fundado por F. y sus agregados, con el goce de sus frutos, emolumentos, regalias y obligacion de cumplir sus cargas desde tal dia inclusive siguiente al del fallecimiento de don F. su último poseedor, por el cual está vacante: cuya posesion le dió sin perjuicio de tercero de mejor derecho en la escritura de su fundacion, (*se citará con individualidad el escribano, fecha y lugar de su otorgamiento*) y en señal de verdadera posesion

Digitized by Google

ojeó y leyó en dicha escritura, é hizo otros actos posesorios, y la tomó sin contradiccion alguna, por todos los bienes y efectos pertenecientes al referido vínculo, así por fundacion como por agregacion: estando pronto dicho alguacil á ampararle y defenderle en ella, y á exigir la pena de cincuenta mil maravedis para la real cámara, en cumplimiento de dicho auto, á quien se la perturbe sin vencerle primero en juicio: de todo lo cual pidió testimonio para su resguardo, y firma con el mencionado alguacil, siendo testigos F. F. y F. vecinos de esta villa, de que doy fe.

146 *Posesion judicial de una casa.* En tal villa, á tantos de tal mes y año por ante mí el escribano F. alguacil de su juzgado, en virtud de la comision dada en el auto anterior, dió á Francisco de tal vecino de ella, sin perjuicio de tercero de mejor derecho la posesion real, actual, corporal o cuasi de tal casa sita, &c. (*se expresarán la calle y los linderos*) con el goce de sus alquileres y aprovechamiento desde tal dia, en que consta por la escritura exhibida habersela vendido F. y en señal de verdadera posesion, habiendole entrado por la mano en dicha casa, y entregandole las llaves de sus puertas, las abrió, cerró, se paseó por sus piezas ó cuartos, echo fuera á los que estaban en ellos é hizo otros actos posesorios sin la mas leve contradiccion: estando pronto dicho alguacil a ampararle y defenderle en ella, y á exigir para la cámara de S M. la pena de veinte mil maravedis, en cumplimiento del auto mencionado, á quien se la perturbe sin vencerle primero en juicio: de todo lo cual pidió testimonio para su resguardo, y firma con el citado alguacil, siendo testigos F. F. y F. vecinos de esta villa, de que doy fe.

147 En los autos de posesion judicial se pone siempre el adictamento, (*sin perjuicio de tercero de mejor derecho*) porque se da sin audiencia ni citacion de nadie, y el que la toma puede pedirla con instrumentos simulados, ó aunque no lo sean, puede haber algun otro llamado que sea preferido por la proximidad de parentesco, ó por otro motivo, lo cual no sucede, cuando precede conocimiento de causa en contradictorio juicio, como en la tenuta, en que quien no parece dentro de los seis meses siguientes al dia de la vacante, solo tiene accion á litigar la propiedad, y aquel á cuyo favor se declara aquella, hace suyos los frutos vencidos. Las demas posesiones únicamente sirven para provocar al juicio, y luego que comparece otro, se convierten en simple citacion á persona incierta de ciertas, que son las que tienen derecho á poseer y no se conocen. No puse pena en la posesion extrajudicial, porque nadie puede imponerla á otro si no la ley ó el juez como egecutor de ella.

148 *Libertad de esclavo.* En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Hernandez, vecino de ella, á quien doy fe, conozco, dijo: que tiene un esclavo llamado Juan de los Santos, negro, con los ojos grandes, de tal estatura, edad y nacion, que adquirio por tales razones; y por haberse convertido á nuestra santa religion, servidole con toda lealtad, y por otros justos motivos, ha determinado manumitirlo, y para que tenga efecto, en la forma que mas haya lugar en derecho = Otorga: que da plena libertad al citado Juan de los Santos, para que la tenga, goce y disfrute como si fuera naturalmente libre, renunciando desde hoy para siempre el dominio que hasta ahora ha tenido, y el derecho de patronato que podria tener sobre él, y confiriendole amplia facultad para que trate, teste, comparezca en juicio por sí ó por medio de sus apoderados, y practique sin intervencion del otorgante todo cuanto está permitido á los que nacieron libres; pues para ello formaliza á su favor esta escritura con los requisitos conducentes á su mayor

Digitized by Google

estabilidad: me pide que le dé de ella las copias autorizadas que quiera para su resguardo; obliga su persona y bienes á no revocar ni en todo ni en parte, á no interpretar, ni reclamar esta libertad y manumision, aunque concurran las causas que para volverle á su poder y dominio, prescriben las leyes de estos reinos, que renuncia juntamente con todas las demas que le favorezcan, y quiere que si lo hiciese, no se le oiga ni admita en ningun tribunal. Asi lo otorga y firma, siendo testigos F. F. y F. vecinos de esta villa.

149 Las copias de las escrituras de venta y retroventa se han de sacar en papel del sello mayor, siendo la cantidad de mil ducados, en una ó muchas sumas: siendo de menos hasta ciento, en el del sello segundo, y bajando de aqui en el del sello cuarto. Lo mismo se ha de decir de las escrituras de permutas de cualesquiera géneros ó especies, señalandose precio, y sino se señala, se escribiran en papel del sello primero. Las posesiones judiciales ó extrajudiciales, y los tratados se han de escribir en papel del sello cuarto, y las escrituras de libertad en el del segundo (*).

Varios pedimentos.

150 *Demanda de compra.* F. en nombre de N. vecino de, &c. de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, pongo demanda á P. de la misma vecindad y = digo: que mi poderdante le compró en tal tiempo tales fincas; con tales linderos, en tanto precio, del que se dió por entregado, como acredita la escritura que tambien presentó; y mediante á que rehusa ahora dejar a mi poderdante libres y desembarazadas aquellas con la entrega de los titulos de su pertenencia = A V. suplico que habiendo por presentados los referidos instrumentos, y por admitida esta demanda se sirva condenar al mencionado P. a que entregue á mi poderdante las expresadas fincas con sus respectivos titulos y rentas caidas desde el dia en que se celebró el contrato. Pido justicia y costas. = *Auto* = Traslado.

151 *Demanda de venta.* F. en nombre de N. vecino de esta corte, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, pongo demanda a S. de este mismo vecindario, y = digo: que mi poderdante le vendió en tal dia de tal mes y año, tal heredad, sita, &c. por tanta cantidad que habia de satisfacer en tal tiempo, como consta de la escritura que tambien presento; pero sin embargo de que mi poderdante le ha entregado aquella, y de haberse pasado el término, no ha tenido efecto lo estipulado. Por tanto = A V. suplico, que habiendo por presentados dichos documentos, y admitiendo esta demanda, se sirva condenar al mencionado S. al pago de la expresada cantidad. Pido justicia y costas. = *Auto.* = Traslado.

152 *Pedimento de nulidad de un contrato por lesion enormísima.* F. en nombre de N. vecino, &c. de quien presento poder ante V. como mas haya lugar en derecho, pongo demanda á E. del mismo vecindario, de nulidad del contrato de venta que celebro con mi poderdante de tal finca, en tanta cantidad y en tal tiempo, y = digo: (*se refiere el hecho*) Por tanto = A V. suplico, que habiendo por presentado el poder, y admitiendome esta demanda, se sirva declarar por nulo el expresado contrato, y en su consecuencia condenar

(*) Parte del formulario puesto en este capit. correspondia en esta edicion á otros muchos; pero ha parecido conveniente no distribuirlo en *ellos sino conservarlo reunido, como lo ha estado siempre.*

Digitized by Google

al referido E. á que entregandose en la mencionada finca, restituya á mi poderdante el precio en que se hizo su venta. Pido justicia y costas = *Auto.* = Por presentado el poder, y por admitida esta demanda, y traslado.

153 *Pedimento de recision de un contrato por lesion enorme.* F. en nombre de N. vecino de esta villa, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho; pongo demanda á D. de la misma vecindad, de recision del contrato de venta que celebró con mi poderdante de tal heredad, en tal tiempo y en tanta cantidad, y = digo: (*refierese el caso*) Por tanto = A V. suplico que teniendo por presentados el poder, y admitiendome esta demanda, se sirva condenar al mencionado D. á que restituya á mi poderdante la expresada cantidad en que por mas de su valor le vendió dicha heredad, ó á la consignacion formal de lo que percibió, entregandose en ella. Pido justicia y costas. = *Auto* = Traslado.

154 *Pedimento solicitando alguno que otro salga á la eviccion como obligado á ella.* F. en nombre de N. vecino de esta corte, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho = digo: que S. de este mismo vecindario vendió á mi poderdante tal casería en tanto, obligandose á su eviccion y saneamiento, segun acredita la escritura que tambien presento: mediante lo cual, y de que en el dia de hoy se ha hecho saber á mi poderdante una demanda de reivindicacion de aquella finca puesta por M. para que pare al referido S. el perjuicio á que hubiese lugar = A V. suplico que habiendo por presentados los referidos documentos, mande se le cite en la forma ordinaria haciendole saber el estado de la causa, para que tomandola á su cargo, la siga y defienda á su costa, hasta poner á mi poderdante en la quieta y pacifica posesion de dicha caseria con apercibimiento. Pido justicia y costas = *Auto* = Como se pide.

155 *Demanda de eviccion.* F. en nombre de N. vecino de esta corte, de quien tengo presentado poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, pongo demanda á S. de esta misma vecindad, y = digo: que habiendole comprado mi poderdante en el año de tantos tal casería en tanta cantidad, segun resulta de la escritura que presento, le puso M. demanda de reivindicacion en este juzgado y por el propio oficio, donde obtuvo sentencia favorable en tantos, que despues confirmaron los señores del Consejo: á cuya consecuencia se despojó á mi poderdante de dicha finca, y satisfizo las costas de ambas instancias que ascendieron á tanto. En esta atencion y en la de que aunque mi poderdante citó de eviccion en tiempo al mencionado S. para que saliese á su defensa, no pudo conseguirlo hiciese, como resultará de los autos = A V. suplico que teniendo por presentados los referidos documentos, y por admitida esta demanda, se sirva condenarle á que dé á mi poderdante otra caseria tan buena como la vendida con los correspondientes frutos, satisfaciendole ademas todos los perjuicios y costas. Pido justicia. = *Auto* = Traslado.

156 *Pedimento de un tutor solicitando licencia para vender una finca de su menor.* F. en nombre de N. vecino de esta corte y tutor de M. hijo menor de R. ya difunto, ante V. como mas haya lugar en derecho = digo, que entre los bienes adjudicados á dicho menor por fallecimiento de su padre, le fue una casa sita en tal calle, que por su antigüedad necesita para su conservacion de considerables reparos, á los cuales no alcanzan ni sus réditos, ni las facultades del menor, por lo cual es muy util venderla y destinar su valor á otras cosas fructiferas. Por tanto = A V. suplico, que habiendo por presentado

Digitized by Google

al poder, me admita informacion que ofrezco hacer incontinente al tenor de este escrito, y hecha la bastante, se sirva mandar se subaste por el término ordinario dicha casa, y se reciban las posturas que se hagan á ella, defiriendo á su tiempo al remate en el mayor postor, concediendo á mi poderdante la correspondiente licencia para otorgar la escritura de venta, é interponiendo su autoridad y decreto judicial en todo. Pido justicia. = *Auto* = De la informacion, y hecha, autos.

157 *Demanda de nulidad de la venta que hizo un curador de una heredad de su menor.* F. en nombre de B. vecino de esta ciudad, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, pongo demanda á S. de este mismo vecindario, y = digo: que habiendo fallecido en el año de tantos R. padre de mi poderdante, dejandole por su tutor y curador a J. se le discernió el cargo en la forma ordinaria, y debiendo en su cumplimiento cuidar de los bienes de su menor como un diligente padre de familia, lo hizo tan al contrario, que sin necesidad, utilidad, ni la licencia judicial correspondiente vendió al referido S. tal heredad, sita aqui ó allí, por tanta cantidad, valiendo dos terceras partes mas. Por tanto = A V. suplico que habiendo por presentado el poder, y por admitida esta demanda, se sirva declarar por nulo en un todo el expresado contrato, y consiguientemente condenar á S. á que restituya á mi poderdante la heredad con los frutos que haya producido desde su injusta ocupacion hasta la real entrega. Pido justicia y costas. = *Auto* = Traslado.

158 *Demanda de servidumbre de una heredad.* F. en nombre de N. vecino de esta corte, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, pongo demanda á V. de este mismo vecindario, y = digo: que perteneciendo á mi poderdante como dueño de tal heredad, la servidumbre de pasar por otra del méncionado V. para labrar, segar y beneficiar sus frutos, le ha impedido este sin titulo ni causa alguna usar y gozar de aquella, causandole gravisimos perjuicios, y para que en lo sucesivo no se le perturbe en la pacifica posesion que hasta aqui ha tenido y debe tener = A V. suplico, que habiendo por presentado el poder se sirva declarar que dicha heredad de V. debe servidumbre á la de mi poderdante, condenandole en su consecuencia á que no le inquiete en la cuasi posesion en que se halla de aquella, á que le reintegre de los frutos, daños é intereses correspondientes, y á que dé la competente caucion y fianza de que ni ahora ni en ningun tiempo, él, sus herederos y sucesores, ó los que tengan por ellos la expresada heredad, inquietarán á mi poderdante ni á los suyos en el uso de dicha servidumbre, bajo la multa que fuese del agrado de V. imponerles para su cumplimiento. Pido justicia y costas. = *Auto* = Traslado.

156 *Demanda de libertad de servidumbre.* F. en nombre de N. vecino de esta villa, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, pongo demanda á T. de esta misma vecindad, y = digo: que hallandose mi poderdante en la quieta y pacifica posesion de una casa, sita en tal calle, que linda, &c. y está libre de toda servidumbre, T. hizo atravesar una viga en tal pared, para asegurar su casa, ocasionando con este hecho mucho perjuicio á mi poderdante. Por tanto para su remedio = A V. suplico que habiendo por presentado el poder, se sirva declarar que dicha casa no debe ninguna servidumbre, mandando en su consecuencia que se quite de la pared la viga introducida á costa de T. dando este caucion por sí y sus sucesores de que ni ahora ni en ningun tiempo haran igual novedad contra mi poderdan-

Digitized by Google

te y los suyos, y de que contraviniendo les satisfarán los perjuicios ocasionados. Pido justicia y costas = *Auto.* = Traslado.

160 *Demanda de retracto.* F. en nombre de N. vecino de, &c. de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho = digo: que G. del mismo vecindario, vendió en tal dia tal finca de abolengo a T. en tanta cantidad; y mediante competir á mi poderdante como á su nieto el derecho de tanteo dentro de nueve dias = A V. suplico que habiendo por presentado el poder me admita informacion, que ofrezco hacer incontinente á continuacion de este escrito, y hecha la bastante, se sirva declarar tiene lugar el derecho de retracto, nombrando asimismo sugeto en quien se deposite el valor de dicha finca que consigno desde luego. Pido justicia, y juro ser para mi poderdante y no otra persona = *Auto.* = Dé la informacion, y hecha autos.

APÉNDICE.

1 Siendo frecuentes las contiendas y litigios sobre los mojones ó límites de los terrenos y heredades, me parece útil tratar aquí de una materia que Febrero no hizo mas que tocar en un número de este cap. de las ventas (*).

2 El Soberano es mirado como dueño de todos los términos y pastos que hay en sus reinos, y así puede donarles, dividirles ó limitarles, dando nueva forma á su goce y aprovechamiento, aunque gocen de ellos los pueblos, por presumirse que solo concede su uso y administracion, reservándose su propiedad De aquí es no poder los pueblos enagenar sus términos ni pastos sin Real facultad (*a*).

3 Siempre se presume que los términos antiguos conservan su primitivo estado, con especialidad concurriendo al deslinde un comisionado regio, quien no tiene facultad para dar y asignar términos á unos pueblos con perjuicio de otros, sino para señarles los cerrados y privativos que previno literalmente la comision, y ya señalados debe considerarse como dote de cada poblacion, y sus habitantes para usar de ellos, sus pastos y egidos.

4 Pero si en efecto los términos antiguos se han alterado, ó no aparecen, y se duda cuales fueron, es forzoso señalarles de nuevo, procurando venir en conocimiento de ellos, dificultad en que ante

(*) Por esta razon se trató de la expresada materia en el tomo de Adiciones con referencia á dicho núm. y ha parecido poner ahora lo que entonces se expuso, en este cap. como un apéndice.

(*a*) Leyes 234 del Estilo, 2 tit. 1 P. 2, 15 tit. 4. Part. 5, 11 tit. 7 lib. 7 de la Recop. Sr. Larrea allegat. 109 núm. 5. Otero de Pascuis cap. 11 num. 9 Sr. Elizondo Pract. univ. for. tom. 3 pag. 107 núm. 1.

Digitized by Google

todo debe atenderse la posesion, presentando á este fin los interesados todos los documentos justificativos de su intencion (a).

5 A falta de posesion, ó no acreditándose esta, pueden probarse los linderos con los antiguos monumentos, v. gr. zanjas, árboles, autores y censos anteriores al pleito, como tambien con la fama antigua, presunciones y otros requisitos; si bien contra esto podrá hacerse una prueba superior, fundada en las sucesiones y aumento ó diminucion de las heredades por la voluntad ó disposicion de los poseedores (b).

6 Habiendo duda en la prueba de confines de los pueblos, se puede recurrir á varios medios que hay de calificarlos. Entre estos lo es uno el pago de los derechos de alcabala y el de diezmos de los frutos del terreno litigioso á cierta y determinada poblacion. Otro es el egercicio en el territorio sobre que se controvierte, de la jurisdiccion civil y criminal por las justicias de un pueblo llevando su vara, prendando los ganados, y prendiendo á sus guardas ó pastores por introducirse á pastar en dicho territorio. (c).

7 Tambien puede recurrirse á diferentes conjeturas. La principal es la que se funda en el hecho de ir los mojones de uno en otro derechamente; pues en las divisiones de términos aquellos se ponen los unos en derechura de los otros, y su posesion inmemorial es un título que tiene fuerza de privilegio.

8 Otra conjetura se funda en la proximidad ó ménos distancia, y así se cree pertenecer á cualquiera ciudad, villa ó pueblo los términos adyacentes, por manera que los vecinos de otra poblacion no pueden pastar en ellos, ni gozar de otros aprovechamientos sin tener título legítimo para esto (d).

9 Asimismo son conjeturas que hacen al propósito, el »no hacerse mencion de los mojones por palabras enunciativas, ó razones de que el termino llegue, alinde ó se junte con el pueblo ó tierra que litiga su propiedad; y la verosimilitud en los nombres de los mojones hecha su confrontacion con la mas ó ménos distancia de uno á otro» (e).

10 »Las escrituras de amojonamiento, dice el señor Elizondo (f), prueban plenamente en estos juicios, donde la vista de ojos

(a) Sr. Elizondo tom. 2 pág. 119 núm. 2 (b) Sr. Elizondo lug. cit núm 3. (c) Sr. Elizondo tom. 3 pag. 109 nn. 9 y 10. (d) Ley 9 tit. 28 Partid. 3 (e) Sr. Elizondo lug. cit. nn. 16 y 19. (f) Tom. 3 pags. 109 y 110. nn. 7, 11, 12 y 13.

Digitized by Google

y paño de pintura que se levanta sobre el terreno, con presencia de las escrituras y de las declaraciones de los apeadores, suministra la mas apreciable autoridad en los juicios de division de términos (a), sin que nombrados una vez por las partes puedan despues recusarles.»

11 »Para que las visitas y mojoneras causen un estado inalterable, es necesario se citen los pueblos y personas particulares á quienes perjudiquen en manera alguna, pues en otra forma pueden de su propia autoridad quitar ó mudar cualesquiera mojones que se hubieren puesto dando cuenta á la justicia.»

12 »Los confies ó mojones por donde se parten y dividen términos, se prueban por aquellos testigos que mas se conformen con los instrumentos, y se conocen mas fidedignos, á cuyo grado se elevan los de mas edad, que regularmente deponen con circunstancias de grave recomendacion, como son la fama pública, con primeras y segundas oidas, dando autores que prueban plenamente.»

13 »Entre los testigos fidedignos merecen un particular aprecio los vecinos labradores, pastores, ganaderos y rústicos de los lugares inmediatos que tengan entero conocimiento de los sitios, mojones y términos comprehendidos bajo de ellos, y sobre que se sufran los litigios, habiendo aquellos visto guardas en los mismos terrenos, cuyo acto como jurisdiccional prueba la que tenga el magistrado que les paga, sucediendo lo mismo por la expresion que hagan de haber visto, saber ó constarles las de licencias para cortas y rozas en aquellos sitios, asistiendo los denunciados á las causas, y pagando las penas.»

14 »La experiencia nos enseña en muchos juicios de confines, dice el autor citado en otro lugar (b), el vicio comun de los peritos de no contenerse estos dentro de las canceles de su propia arte, en lo que no deben ser creidos; de modo que, para evitar las dilaciones y contiendas que suelen ocasionar estos excesos, acostumbran los jueces doctos prescribir á aquellos un modo preciso, al cual sujetándose en sus reconocimientos, digan categóricamente lo que entiendan, afirmado ó enagenado el hecho que motiva el dubio: siendo no ménos frecuente en la práctica faltar en el egencicio de la propia arte ó pericia á las reglas de

(a) Ley final tit. 15 Part. 6. (b) Pract. univ. for. tom. 4. páginas. 230 y 231, nn. 27, 28, 29 y 30.

Digitized by Google

esta, no distinguiendo por egemplo, así en los predios rústicos como en los urbanos para su estimacion, ó cuando tratan de venderse ó reclamarse por nulidad de su venta ó adjudicacion, si son antiguos ó modernos, infructíferos ó fructíferos, ó capaces de fructificar al auxilio de la industria y del tiempo, debiendo dar concluyentes razones y causas que hagan verosímil su dicho para ser creido sobre unos hechos, donde solo deben ser elegidos para declararles y resolverles por su influjo de una prueba rigorosamente subsidiaria, cuando por otra via no pueda descubrirse la verdad.»

15 »Establecidas ya las reglas mas frecuentes en el foro sobre el juicio de los peritos, descendemos al acto del reconocimiento sobre el terreno, á instancia de las partes, y con asistencia del juez inferior, ó del relator y escribano de Cámara en las chancillerías y audiencias, levantando un paño de pintura, segun lo exija la gravedad del asunto, haciéndose saber á las partes el dia y hora en que ha de puntualizarse, por si quieren asistir, ó sus abogados á la diligencia; de modo que sin citacion de las partes padece el acto una notoria nulidad.»

16 »Por estos principios entendemos que en todos aquellos casos donde puedan tenerse por suficientemente probados la situacion y estado de la cosa por peritos y testigos, sin contrariedad y diversidad, ó por mapas topográficos ú otras especies de justificacion, no han de decretar los jueces los reconocimientos con su asistencia, que siempre ha de entenderse subsidiaria, por excusar las dietas y otros gastos que son insoportables á los contendientes, y debe la prudencia judicial por todas las vias evitarlos.»

17 »Entre los mapas para las controversias de confines, situaciones é indentidades de las cosas litigiosas, es preciso distinguir los públicos de los privados; esto es, los geográficos de los topográficos (*) impresos para la utilidad pública, ó hechos por pura conveniencia de las partes, sin consentimiento recíproco de ámbas, ó con su citacion, audiencia y asistencia judicial, en cuyos únicos casos merecen fé no reclamándose su error, y haciéndose este manifiesto con presencia del terreno: siendo rarísimo el caso en que no

(*) Mapa geográfico es aquel en que se describe toda la tierra, ó alguna parte considerable de ella como provincia, reino, imperio, &c., y topografico aquel en que solamente se describe algun sitio ó lugar.

Digitized by Google

litigando los límites de un reino, provincia ú obispado, y á otros particulares se valgan los interesados de los mapas geográficos, ya por no designar estos individualmente los mojones y límites, é ya tambien por la diversidad de sus autores, mas ó menos clásicos, y del tiempo en que se hicieron, el cual influye á variar el sistema de los objetos, como respectivamente observamos, y podemos decir lo mismo de los hidrográficos (*), concluyendolen este punto con manifestar ahora que en los casos sujetos á la inspeccion ocular del juez no está obligado á pasar por la declaracion de los peritos contraria á aquello que él mismo recibió por sus sentidos corpóreos en las cosas pendientes de solo este juicio.»

18 »Si los términos en todo ó en parte no pueden cómodamente dividirse, dice finalmente en otro lugar el citado autor (a), bien porque son oscuros los derechos probados por los contendientes en posesion y propiedad, ó bien por otra alguna causa, puede el juez dirigir los nuevos términos de otra suerte, por adjudicacion y condenacion *ex æquo et bono* para quitar de en medio la oscuridad, á cuyo fin deberá ir él mismo á las heredades, ó dar comision á cualesquiera escribano, si se hallare justamente ocupado, para que con citacion de las partes declaren los peritos por su medida los términos de las heredades, cuya declaracion impone fin á la controversia de sus posesiones.»

19 »Despues de declarada la cuestion de division de términos, si se atreviese alguno de los interesados á usurpar al otro parte de su fundo, incurre en las penas establecidas por derecho contra los que despojan á los poseedores.»

20 »Como de las causas suscitadas entre los pueblos vecinos suelen originarse muchos males, bien privados, bien públicos, será muy conveniente poner término á ellos en los casos dudosos por medio de unas justas y arregladas transacciones que sofoquen las contiendas, aseguren el derecho de los pueblos, y cuya contravencion sea refrenada con la satisfaccion ó indemnizacion de todos los perjuicios que se causen en lo sucesivo.»

21 En el Consejo y Sala primera de Gobierno pueden cualesquiera comunidades y particulares solicitar, presentando pedimento y poder, la provision ordinaria de apeo, la cual no se despacha para

(*) Mapa hidrográfico es descripcion de las aguas ó parte de estas.
(a) Tom. 2 pag. 120.

Digitized by Google

el reino de Aragon, ni principado de Cataluña, por expresar sus fueros y constituciones la forma de practicarse los cabrebes y apeos, aunque si para el reino de Valencia, para el cual se expide, como en Castilla, con solo la diferencia de que como al mismo tiempo que la comision para el apeo la piden para el cabrebe, no se da la comision á las justicias ordinarias como en Castilla, conforme á la ley de Toledo, sino á la persona de letras que se nombra por el señor presidente ó gobernador del Consejo, por comprehenderse dos puntos entre sí distintos, pues á el de cabrebe pertenece un formal reconocimiento de censos y otros derechos perpétuos, y á el de apeo corresponde lo que en sí explica, que es apear y deslindar las tierras y heredamientos con las regulares apelaciones al tribunal superior del territorio (*a*).

Formulario correspondiente á esta materia.

22 *Pedimento solicitando dicha provision ordinaria.* M. P. S. F. en nombre y en virtud de poder que presento de N. ante V. A. parezco y = Digo: que á mi poderdante pertenece en propiedad la villa ó lugar de tal ó tales haciendas, cuyos mojones ó límites se han oscurecido en el transcurso del tiempo, originándose de aquí que los pueblos ó hacendados circunvecinos los hayan quebrantado; y para que se aclare y verifique lo que corresponde á cada uno, poniéndose linderos conocidos = A V. A. suplico se sirva despachar la ordinaria del apeo ó deslinde cometida al juez que fuese del agrado de V. A. como es justicia que pido, &c. = *Decreto.* = Madrid, &c. Despáchese la ordinaria cometida á justicias y escribanos. (*Esta provision se entrega bajo recibo al procurador que firmó el pedimento*).

23 *Pedimento solicitando un apeo.* F. en nombre de N. vecino de esta villa, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho = digo: que mi poderdante tiene en el término de esta jurisdiccion varias tierras y huertas confinantes con las de M. P. T. segun acreditan los instrumentos que tambien presento; y conviniendo al derecho de mi poderdante hacer apeo y reconocimiento de sus linderos para que no se oscurezcan = A V. suplico que habiendo por presentados los referidos documentos, mande se practiquen con citacion de los mencionados M. P. y T. á quienes se les haga saber presenten los títulos de pertenencia de dichas sus heredades, y que evacuado así, se me entregue todo para pedir lo que convenga. Pido justicia, &c. = *Auto* = Como lo pide.

24 *Pedimento solicitando una villa se declare que sus términos son cerrados, y condene á los pueblos confinantes á que no los perturben.* M. P. S. F. en nombre y en virtud de poder que presento del concejo y de la justicia de tal parte, ante V. A. como mas haya lugar en derecho = digo: que habiéndose seguido pleito en tal tribunal entre mi poderdante y las villas de, &c.

(*a*) Escolano Práctica del Cons[illegible] lib. 1. cap. 26.

Digitized by Google

se sirvió el Rey Don E. por su cédula expedida en tantos, dar comision á M. para que pasando á aquellos pueblos señalase y amojonase á cada uno el término que juzgase debia corresponderle, y que desde luego daba S. M. con la jurisdiccion civil y criminal sin impedimento alguno: en cuya virtud asignó el comisionado sus términos á cada villa, y los amojono dando por cerrados á mi poderdante este y aquel, segun se justifica con los documentos que presento; pero sin embargo con el transcurso del tiempo las villas de, &c. interrumpieron la posesion que tenia mi poderdante en virtud de tan legítimos títulos, ocasionando las mas graves contiendas que por último se terminaron amigablemente por un compromiso en X y Z. quienes dieron su sentencia arbitraria en, &c. declarando, &c. como lo acredita el testimonio que tambien presento; y cuando crea mi poderdante que se hubiesen extinguido para siempre las diferencias, ocurre al presente la novedad de, &c. En esta atencion, para remedio de todo = A V. A. suplico que habiendo por presentados dichos documentos, se sirva condenar al concejo de tal ó tal parte, y á sus vecinos y moradores á que en observancia de la citada Real cédula, de las diligencias obradas en su virtud y de la sentencia arbitraria, no entren en los términos de la villa de, &c. mi poderdante a pastar con sus ganados, beber las aguas, hacer rozas, cortar leña, ni á disfrutar de los demas aprovechamientos, condenándoles á que satisfagan á mi poderdante el importe de los que han gozado hasta aqui con la pena impuesta por la sentencia arbitraria al que perturbase en ella á cualquiera de los que celebraron la transaccion. Pido justicia y costas. = *Auto* = Traslado.

25 *Pedimento solicitando en parte de prueba el reconocimiento de una heredad litigiosa.* F. en nombre de N. de este vecindario en los autos con M. que lo es de, &c. sobre la reivindicacion de una heredad sita en tal término = digo: que por providencia del dia tantos se recibieron aquellos á prueba por el término de la ley; y siendo una de las graves dificultades y aun la mas principal de este negocio la identidad ó diversidad de la finca litigiosa con la que agregó R. á su mayorazgo fundado en, &c. por cuyo concepto y el de sucesor en él trata de reivindicar aquella mi poderdante; para hacerlo constar = A V. suplico se sirva mandar que agrimensores de la satisfaccion de M. á quien se haga saber les nombre dentro de tercero dia con apercibimiento de elegirse en su defecto de oficio; y G. y J. que nombro por mi parte, hagan á presencia de V. en el término de prueba, teniendo á la vista los títulos de pertenencia producidos en autos, el reconocimiento y mensura de la expresada heredad con especificacion de su cabida y linderos, manifestando si segun su pericia tienen por una misma esta heredad y la vinculada. Pido justicia. = *Auto* = Como lo pide.

ADVERTENCIA.

En la pág. 192 línea primera, sobran las palabras (*omito su formacion por evitar una proligidad nada necesaria*); y estas mismas palabras se leerán en la misma pagina, línea 36 despues de n. 248.

Digitized by Google

TABLA.

De los capítulos de este tomo primero.

Capítulo I. De los propios y arbitrios de los pueblos (*) (a).

Cap. II. De los pósitos ó graneros públicos (*).

Cap. III. De los modos originarios de adquirir el dominio (*).

Cap. IV. De los modos derivativos de adquirir el dominio de las cosas en vida de sus dueños, y por incidencia de la posesion y de las servidumbres (*).

Cap. V. De la adquisicion del dominio por testamento ó última voluntad.

Cap. VI. De las herencias abintestato.

Cap. VII. De las renuncias en general, y en especial de las que hacen los religiosos y religiosas.

Cap. VIII. De la reservacion que tiene que hacer el viudo ó viuda que se vuelve á casar.

Cap. IX. De los mayorazgos y sus agregaciones.

Cap. X. De los patronatos y capellanías.

Cap. XI. De la moneda y papel moneda (*).

Cap. XII. De los pesos y medidas (*).

Cap. XIII. De las marcas (*).

Cap. XIV. De las ferias y mercados (*).

Cap. XV. De los corredores y por incidencia de las bolsas públicas (*).

Cap. XVI. De los libros de los comerciantes (*).

Cap. XVII. del trueque, cambio, ó permuta (*).

Cap. XVIII. De las ventas y retractos.

TOMO SEGUNDO.

Cap. XIX. De los arrendamientos (*) y la Mesta (*).

Cap. XX. De los censos.

Cap. XXI. De las donaciones.

Cap. XXII. De las dotes y arras.

Cap. XXIII. De las compañías y del contrato trino.

Cap. XXIV. Del mandato en general, de los factores en particular, y del administrador voluntario llamado *negotiorum gestor* (*).

Cap. XXV. De las promesas.

Cap. XXVI. De los préstamos.

(a) Con las estrellitas se indica que son añadidos los capítulos que las tienen.

Digitized by Google

Cap. XXVII. De los depósitos.
Cap. XXVIII. De las prendas é hipotecas.
Cap. XXIX. De las fianzas y mancomunidad, del arraigo de aquellas, de la caucion juratoria y de la indemnidad.
Cap. XXX. De las cartas de pago y finiquitos.
Cap. XXXI. De los compromisos y transacciones.
Cap. XXXII. de los poderes, cesiones y lastos.
Cap. XXXIII. De las protestas y de los protestos de cambio.
Cap. XXXIV. De las letras de cambio y de los cambistas ó banqueros públicos (*).
Cap. XXXV. Del mar, rio, riberas y puertos (*).
Ca. XXXVI. De la navegacion (*).
Cap. XXXVII. De los navegantes con respecto al comercio; esto es, del maestre, capitan ó patron de una embarcacion, de los pilotos, marineros y pasageros, &c. (*).
Cap. XXXVIII. De los seguros, á saber, de las cosas esenciales del seguro, de las personas que celebran este contrato, de sus formalidades, de las obligaciones de los aseguradores y asegurados, y derechos que nacen de ellas, &c. (*).
Cap. XXXIX. De la gruesa ventura (*).
Cap. XL. De los fletamentos (*).
Cap. XLI. Del naufragio, y de las averias y su arreglo (*).
Cap. XLII. De los consulados (*).

APÉNDICE.

De diversas materias que no pueden referirse á ninguna de las dos Secciones de esta primera parte.

§. I. De los oficios públicos.
§. II. De los escribanos en particular (*).
§. III. De los prohijamientos.
§. IV. De las legitimaciones.
§. V. De las emancipaciones.
§. VI. De los aprendices y pupilos.
§. VII. De la denuncia de obra nueva.
§. VIII. De los perdones de injurias.
§. IX. Del homenage.
§. X. Del acto para dar hábito militar.
§. XI. De los instrumentos públicos.
§. XII. De las prohibiciones á los escribanos.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google